

سلسلة النشر (٤)

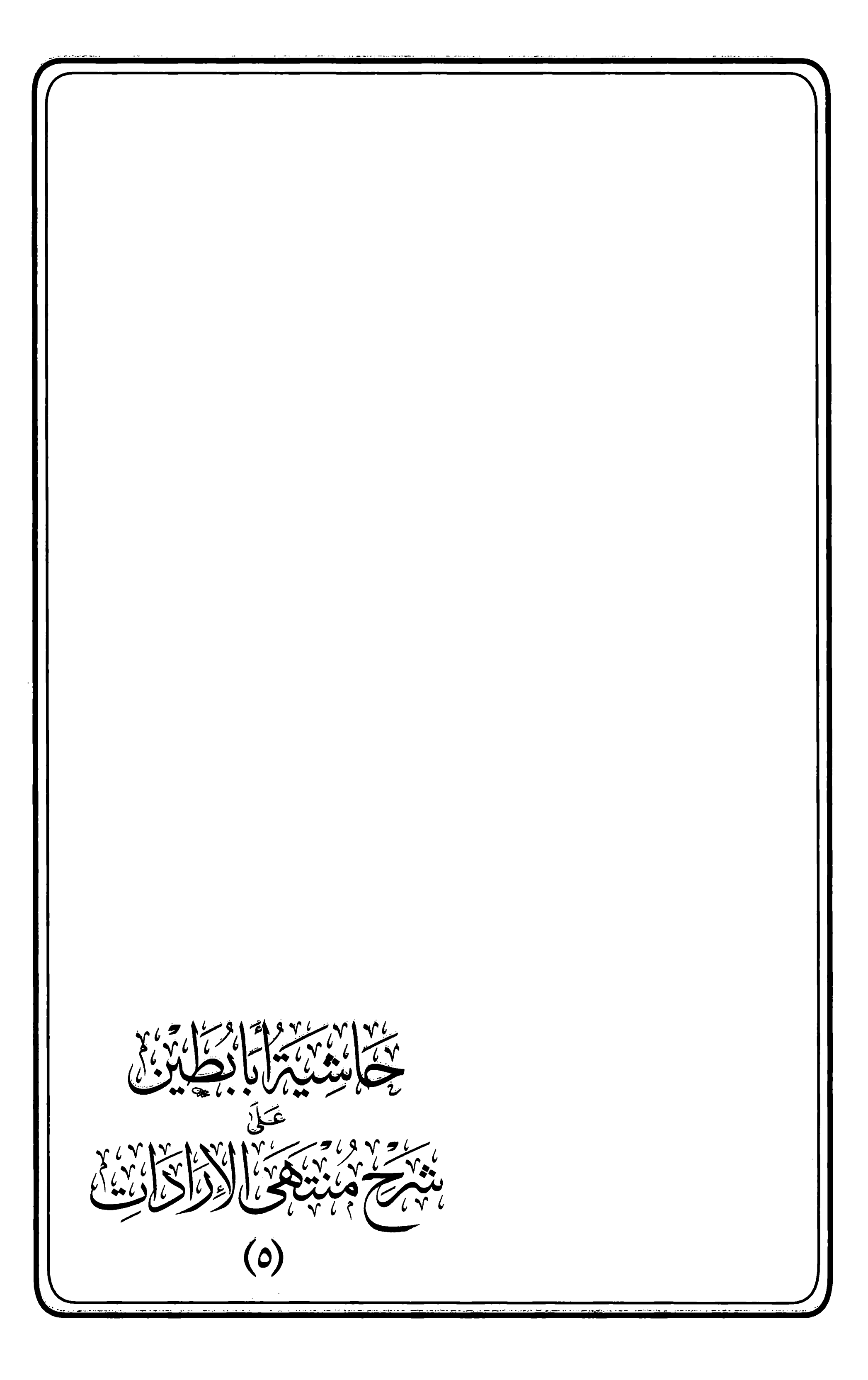
حاشية أبا بطين على شرح منتهى الإرادات

تأليف
مفتي الديار النجدية في زمنه
الشيخ العلامة عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين
(١١٩٤ - ١٢٨٢هـ)

تحقيق
أحمد بن عبد العزيز الجماز

الجزء الخامس

طبعة مخفضة بدعم من أسرة المؤلف


حاشية أبا بطين
على
شرح منتهى الإرادات
(٥)

ⓒشركة اثراء المتون المحدودة ذات مسؤولية محدودة ، ١٤٤٤هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

شركة إثراء المتون
ابا بطين ، عبدالله بن عبدالرحمن
حاشية أبا بطين على شرح منتهى الإرادات. / عبدالله بن عبدالرحمن أبابطين - ط٢. .- الرياض ، ١٤٤٤هـ ١١مج.

ردمك: ٩-٦٥-٨٣٤٨-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
ردمك: ٣-٧٠-٨٣٤٨-٦٠٣-٩٧٨ (ج٥)
١- الفقه الحنبلي أ.العنوان

ديوي ٢٥٨,٤ ١٤٤٤/٣٠٧٣

رقم الإيداع: ١٤٤٤/٣٠٧٣ **ردمك:** ٩-٦٥-٨٣٤٨-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

ردمك: ٣-٧٠-٨٣٤٨-٦٠٣-٩٧٨ (ج٥)

الطَبْعة الثَانية

١٤٤٤هـ/ ٢٠٢٢م

شركة إثراء المتون

المملكة العربية السعودية ـ الرياض

جوال: ٩٦٦٥٠٣٨٤٢٧٤٤+ **هاتف:** ٩٦٦١١٤٤٥٢٠٠٠+

بريد: info@ithraa.sa **تويتر:** ithraaSA



تأليف

مُفتي الدِّيار النَّجديَّة في زمنه

الشَّيخ العلَّامة عبد الله بن عبد الرَّحمن أبا بُطين

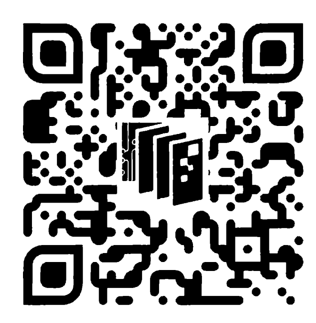
(١١٩٤ - ١٢٨٢هـ)

الجزء الخامس

تحقيق

أحمد بن عبد العزيز الجمَّاز

رصد ملحوظات المستفيدين وتصحيحاتهم



(بابُ الرِّبَا والصَّرفِ)

(الرِّبَا(١)**) مُحرَّمٌ إجماعًا**(٢)؛ لقَولِه تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وحَديثِ أبي هريرةَ مَرفُوعًا: «اجتَنبُوا السَّبعَ المُوبِقَاتِ»[١].

وهو لُغَةً: الزِّيادَةُ. وشَرعًا: **(تَفَاضُلٌ في أشيَاءَ)** وهي: المَكِيلاتُ بجِنسِها، والموزُونَاتُ بجنسِها. **(ونَسَاءٌ في أشيَاءَ)** وهِيَ: المَكِيلاتُ بالمَكِيلاتِ، ولو مِن غَيرِ جِنسِها، والموزُونَاتُ بالموزُونَاتِ كذلِكَ، ما لم يَكُنْ أحَدُهُمَا نَقْدًا. **(مُختَصٌّ بأَشيَاءَ)** وهِي: المكيلاتُ والموزُونَاتُ. **(ورَدَ)** دَلِيلُ **(الشَّرعِ بتَحرِيمِهَا)** أي: تَحريمِ الرِّبَا فيها، نَصًّا في البَعضِ، وقِيَاسًا في البَاقِي مِنهَا، كما سَتَقِفُ عليه. ويأتي «الصَّرْفُ».

(فيَحرُمُ رِبَا فَضْلٍ(٣)**)**: ....

بابُ الرِّبا والصَّرفِ

(١) (الرِّبَا): مقصُورٌ، يُكتَبُ بالألِفِ والوَاوِ واليَاءِ.

(٢) لو قال: بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ، لكانَ أحسَنَ. (تقرير).

(٣) قال في «الإنصاف»[٢] على قوله: **(فيحرُمُ رِبَا فَضلٍ.. إلخ)**: فعلَى هذا: العِلَّةُ في الرِّبَا الكَيلُ.

---

[١] أخرجه البخاري (٢٧٦٦)، ومسلم (٨٩).

[٢] انظر: «الإنصاف» (١٦/١٢).

في كُلِّ مَكِيلٍ[(١)]- مَطعُومٍ كبُرٍّ وأَرُزٍّ، أوْ لا كأُشْنَانٍ- بجِنسِه. **(أو مَوزُونٍ)** من نَقْدٍ أو غَيرِه- مَطعُومٍ كسُكَّرٍ، أو غَيرِه كقُطْنٍ-

---

والرِّوايَةُ الثانيَةُ: أنَّ العلَّةَ في الأثمان: الثمنيَّةُ، وفيما عدَاها: كَونُهُ مَطعُومَ جِنسٍ، فيختَصُّ بالمطعُوماتِ.

ونحوُ ذلك قولُ الشافعيِّ، فإنه قال: العلَّةُ الطَّعْمُ، والجِنسُ شَرطٌ.

وعنه: لا يَجرِي إلا في المطعُومِ إذا كانَ مَكِيلًا أو مَوزُونًا، وهو قديمُ قَولَي الشافعيِّ، واختيارُ الموفَّقِ والشيخِ تقيِّ الدِّينِ، وقوَّاهُ الشَّارِحُ.

ومذهَبُ مالِكٍ: لا يجرِي إلا في القُوتِ، أو ما يَصلُحُ بِهِ القُوتُ. (تقرير).

وقولُ مالكٍ رَحمه الله: ينتَقِضُ بالحطَبِ والإدَامِ يُستَصلَحُ به القُوتُ. ولا رِبا فيه عندَه.

(١) قوله: **(في كلِّ مَكيلٍ..إلخ)** هذا المشهورُ مِن الرِّواياتِ، واختيارُ أكثَرِ الأصحابِ.

وعن أحمدَ: لا يَجرِي إلا في المَطعُومِ إذا كانَ مَكيلًا أو مَوزُونًا، اختارَهَا الموفَّقُ، والشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وقوَّاهَا الشارِحُ. وجزَمَ به في «العمدة».

فتَكونُ العِلَّةُ في الأثمانِ الثمنيَّةَ، وفي الأربعَةِ الباقيَةِ: كَونُهُنَّ مَطعومَ جِنسٍ، إذا كان مَكيلًا أو مَوزُونًا. ونَحوُ هذا قَولُ الشافعيِّ. (خطه)[١].

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

(**بِجنسِهِ**(١))؛ لحَديثِ عُبادَةَ بنِ الصَّامتِ مَرفُوعًا: «الذَّهَبُ(٢) بالذَّهَبِ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ، والبُرُّ بالبُرِّ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ، والتَّمرُ بالتَّمرِ، والمِلحُ بالمِلْحِ، مِثْلًا بمِثْلٍ، يَدًا بيَدٍ». رَواهُ أحمدُ، ومُسلِمٌ[١]. وعن أبي سَعيدٍ مَرفُوعًا نحوُهُ. متَّفَقٌ علَيهِ[٢]. (**وإنْ قَلَّ**) المبيعُ، (**كتَمرَةٍ بتَمرَةٍ**)؛ لعُمُومِ الخَبَرِ، ولأنَّه مالٌ يجوزُ بَيعُهُ، ويَحنَثُ بهِ مَن حلَفَ لا يَبيعُ مَكيلًا، فيُكالُ(٣)، وإن خالَفَ عادَةً، كمَوزُونٍ.

و(**لا**) يحرُمُ الرِّبَا (**في ماءٍ**)؛ لإباحَتِهِ أصْلًا، وعَدَمِ تموُّلِهِ عادَةً(٤).

---

(١) والحاصِلُ: أنَّ ما اجتَمَعَ فيهِ الكَيلُ والوَزنُ والطَّعمُ، مِن جِنسٍ واحدٍ، ففِيهِ الرِّبَا، رِوايَةً واحدةً، وهذا قولُ أكثَرِ أهلِ العِلم.
وما انعَدَمَ فيه الكيلُ والوزنُ والطَّعمُ واختَلَفَ جِنسُهُ، فلا رِبَا فيهِ، رِوايَةً واحدَةً، وهو قَولُ أكثَرِ أهلِ العلم، كالتِّبْنِ، والنَّوَى، والقَتِّ، والماءِ، والطِّينِ إلا الأَرمَنِيَّ.

(٢) يُروَى بالنَّصبِ، بتقديرِ: بِيعُوا... إلخ. ويُروَى بالضمِّ، بتقديرِ: يُباعُ الذَّهَبُ.. إلخ. (خطه).

(٣) قوله: (**فيُكَالُ**) أي: فيُباعُ بعضُهُ ببَعضٍ بالكَيلِ، وإن كانَت العادَةُ جاريَةً بوَزنِه.

(٤) قولهم: (**في الماءِ؛ لإباحَتِهِ أصْلًا، وعَدَمِ تموُّلِهِ عادَةً**) رُدَّ ذلِكَ بلَحمِ الطَّيرِ، وبالطِّينِ الأَرمَنِيِّ. وقَولُهم: إنَّهُ مما لا يُتمَوَّلُ عادَةً. مَردُودٌ بأنَّ

---

[١] أخرجه أحمد (٣٩٧/٣٧) (٢٢٧٢٧)، ومسلم (٨١/١٥٨٧).

[٢] أخرجه البخاري (٢١٧٦)، ومسلم (٨٢/١٥٨٤).

(**ولا**) رِبَا (**فِيمَا لا يُوزَنُ عُرْفًا لِصِنَاعَتِهِ**(١))؛ لارتِفَاعِ سِعرِهِ بها- (**مِن غَيرِ ذهَبٍ أو فِضَّةٍ**). فأمَّا الذَّهَبُ والفِضَّةُ: فيَحرُمُ فِيهِمَا مُطلَقًا- (**كمَعمُولٍ مِن نُحَاسٍ**)، كأسْطَالٍ، ودُسُوتٍ. (و) مَعمُولٍ من (**حَدِيدٍ**) كنِعَالٍ(٢)، وسَكَاكِينَ. (و) مَعمُولٍ مِن (**حَرِيرٍ وقُطْنٍ**) كثِيَابٍ. (و) مَعمُولٍ مِن (**نَحوِ ذلِكَ**) كأكسِيَةٍ مِن صُوفٍ، وثِيَابٍ مِن كَتَّانٍ.

العلَّةَ عِندَنَا لَيسَت هي الماليَّةِ. (خطه).

(١) قوله: (**ولا فِيمَا يُوزَنُ عُرفًا لصِناعَتِهِ**) على هامِشِ «الإقناع» بخطِّ مُؤلِّفِهِ: قوله: فلا يجوزُ بيعُ مَصنُوعٍ من الموزُونَاتِ بمثله إلا مَوزُونًا.. إلخ. المرادُ بالمصنُوعِ هُنَا: هو الذي يَعتَبِرُونه مع صناعَةٍ فيهِ، كالمرَاسِي المصنُوعَةِ من الحديدِ، والقُدُورِ الكِبارِ مِن النُّحاسِ، بخلاف ما لم يُوزَن لصنَاعَةٍ فيه، كالإبَرِ، والسَّكاكِينِ، والسُّيُوفِ من الحديد، والثيابِ من الحيَوانِ، والأزرَارِ المتَّخذَةِ مِن الحريرِ، فإنه لا رِبا فيهِ؛ لعدَمِ الالتفَاتِ إلى وزنها. انتهى.
قال ابنُ ذَهلان[١]: القدُورُ يَجرِي فيها الرِّبَا مُطلقًا، سواءٌ كَبُرَت أو صَغُرَت، وهو الذي قرَّرَ لنا الشيخُ محمَّدٌ[٢].

(٢) على قوله: (**كنِعَالٍ**) أي: للخَيلِ ونَحوِها، واختُصَّت الآنَ باسمِ الحِذَاءِ في بعضِ البِلاد. (كاتبه)[٣].

---

[١] انظر: «الفواكه العديدة» (١/٢٥٣).

[٢] الظاهر أن مراده: الشيخ محمد بن إسماعيل.

[٣] كاتبه: الشيخ علي بن عيسى.

(**ولا في فُلُوسٍ**[(١)]) يُتعامَلُ بها (**عَدَدًا، ولو**) كانَت (**نافِقَةً**)؛ لخُرُوجِها عن الكَيلِ والوَزنِ، وعَدَمِ النَّصِّ والإجمَاعِ.

فَعِلَّةُ الرِّبَا في الذَّهَبِ والفِضَّةِ: كَونُهُمَا مَوزُونَي جِنْسٍ. وفي البُرِّ، والشَّعيرِ، والتَّمْرِ، والمِلْحِ: كَونُهُنَّ مَكيلاتِ جِنْسٍ. نَصًّا.

وأُلحِقَ بذلِكَ: كُلُّ مَوزُونٍ، ومَكيلٍ؛ لوجُودِ العِلَّةِ فِيهِ؛ لأَنَّ القِيَاسَ دليلٌ شَرعِيٌّ، فيَجِبُ استخرَاجُ عِلَّةِ هذا الحُكْمِ، وإثبَاتُهُ في كُلِّ مَوضِعٍ ثبتَتْ عِلَّتُهُ فِيهِ.

ولا يَجرِي في مَطعُومٍ لا يُكالُ ولا يُوزَنُ، كجَوزٍ وبَيضٍ وحَيَوانٍ[(٢)].

(**ويَصِحُّ بَيعُ صُبرَةٍ**) مِن مَكيلٍ (بـ)ـصُبرَةٍ مِن (**جِنسِها**)، كصُبرَةِ تَمْرٍ بصُبرَةِ تَمْرٍ، (**إنْ عَلِمَا كَيلَهُمَا**) أي: الصُّبرَتَينِ، (و) عَلِمَا (**تَسَاوِيهِمَا**) كَيلًا؛ لوجُودِ الشَّرطِ، وهو التَّمَاثُلُ، (**أَوْ لا**) أي: أو لم

---

(١) قوله: (**ولا في فلُوسٍ**) أي: لا يجرِي فيها رِبَا الفَضلِ؛ ليوافقَ ما يأتي.

(٢) رجَّحَ ابنُ عَقيلٍ أخيرًا في «عُمَدِ الأدلة»: أنَّ الأعيانَ الستَّةَ المنصُوصَ عليها لا تُعرَفُ عِلَّتُها؛ لخفائِها فاقتَصَرَ عليها ولم يتعدَّها؛ لتعارُضِ الأدلَّةِ عِندَهُ في المعنى، وهو مذهَبُ طاوُوسٍ، وقتادَةَ، وداودَ، وجماعَةٍ. (إنصاف)[[١]].

---

[١] «الإنصاف» (١٢/١٧).

يَعلَمَا كَيلَهُمَا، ولا تَسَاوِيهِمَا، (**وتَبَايَعَاهُما مِثْلًا بمِثْلٍ، فكِيلَتَا**(١)، **فكَانَتَا سَوَاءً**)؛ لوجُودِ التَّماثُلِ. فإن نَقَصَتْ إحدَاهُما عنِ الأُخرَى: بَطَلَ. وكذا: زُبرَةُ حَديدٍ بزُبرَةِ حَديدٍ. فإنِ اختَلَفَ الجِنْسُ: لم يَجِبِ التَّماثُلُ، ويأتي. لكِنْ إن تَبايَعَا صُبرَةً مِن برٍّ بصُبرَةٍ من شَعيرٍ مِثْلًا بمِثْلٍ، فكِيلَتَا، فزَادَت إحدَاهُمَا: فالخِيَارُ.

(و) يَصِحُّ بَيعُ (**حَبٍّ جيِّدٍ بـ**)ـحَبٍّ (**خَفيفٍ**) مِن جِنسِهِ، إن تساوَيَا كَيْلًا؛ لأنَّه مِعيَارُهُما الشَّرعيُّ. ولا يُؤثِّرُ اختِلافُ القِيمَةِ.

و(**لا**) يَصِحُّ بَيعُ حَبٍّ (**بـ**)ـحَبٍّ (**مُسَوَّسٍ**) مِن جِنسِه؛ لأنَّهُ لا طَريقَ إلى العِلْمِ بالتَّماثُلِ، والجَهلُ بهِ كالعِلْمِ بالتَّفاضُلِ.

(**ولا**) يَصِحُّ بَيعُ (**مَكْيلٍ**) كتَمْرٍ، وبُرٍّ، وشَعيرٍ: (**بجِنسِهِ وَزْنًا**)، كرِطْلِ تَمْرٍ برِطْلِ تَمْرٍ. (و) لا بَيعُ (**مَوزُونٍ**) كذَهَبٍ، وفِضَّةٍ، ونُحَاسٍ، وزُبْدٍ: (**بجِنسِهِ كَيْلًا**)؛ لحَديثِ: «الذَّهَبُ بالذَّهَبِ، وزنًا بوَزنٍ، والفِضَّةُ بالفضَّةِ، وَزنًا بوَزنٍ، والبرُّ بالبُرِّ، كَيلًا بكَيلٍ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ، كَيْلًا بكَيلٍ»[١]. رواهُ الأثرَمُ مِن حَديثِ عُبادَةَ. ولمسلِمٍ[٢]

---

(١) قوله: (**فكِيلَتَا**) أي: في المجلِس، وإلا لم يَصِحَّ، ولذلِكَ أتَى بالفَاءِ للتَّعقِيبِ. (ع ن)[٣].

---

[١] أخرجه الطحاوي في «شرح المعاني» (٤/٦٦)، والبيهقي (٥/٢٧٦، ٢٧٧، ٢٩١) من حديث عبادة. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٣٤٩).

[٢] أخرجه مسلم (١٥٨٨/٨٤).

[٣] «حاشية المنتهى» (٢/٣٤٨).

عن أبي هريرةَ مَرفُوعًا: «الذَّهَبُ بالذَّهَبِ، وزنًا بوَزنٍ، مِثْلًا بمِثْلٍ، فمَنْ زادَ أو استَزَادَ، فهو رِبًا». ولأَنَّهُ لا يحصُلُ العِلْمُ بالتَّسَاوِي معَ مُخالَفَةِ المِعيَارِ الشَّرعيِّ.

(إلا إذا عُلِمَ مُساوَاتُهُ) أي: المَكيلِ المبيعِ بجِنسِهِ وَزْنًا، أو الموزُونِ المبيعِ بجِنسِهِ كَيْلًا **(في مِعيَارِهِ الشَّرعيِّ)** فيَصِحُّ البَيْعُ؛ للعلمِ بالتَّمَاثُلِ.

(ويَصِحُّ) البَيْعُ **(إذا اختَلَفَ الجِنْسُ)** كتَمْرٍ ببُرٍّ **(كَيْلًا)**، ولو كانَ المبيعُ مَوزُونًا، **(ووَزْنًا)**، ولو كانَ المبيعُ مَكِيلًا، **(وجِزَافًا)**؛ لقَولِه عليهِ السَّلامُ: «إذا اختَلَفَتْ هذِهِ الأَشيَاءُ، فبِيعُوا كَيفَ شِئْتُم إذا كانَ يَدًا بيَدٍ». رواهُ مُسلِمٌ، وأبو داودَ[١]، ولأَنَّهُمَا جِنسَانِ يَجوزُ التَّفاضُلُ بَينَهُمَا، فجَازَا جِزَافًا.

وحَديثُ جابِرٍ في النَّهي[٢] عن بَيعِ الصُّبَرِ بالصُّبَرِ مِنَ الطَّعَامِ، لا يُدرَى ما كَيلُ هذَا، وما كَيلُ هذَا؟: مَحمُولٌ على الجِنْسِ الواحِدِ؛ جَمْعًا بينَ الأدِلَّةِ.

(و) يَصِحُّ **(بَيعُ لَحْمٍ بمِثلِهِ)** وَزْنًا **(مِن جِنْسِهِ)** رَطْبًا ويابِسًا، **(إذا نُزِعَ عَظْمُهُ)** فإنْ بِيعَ يابِسٌ مِنهُ برَطْبٍ: لم يَصِحَّ؛ لعدَمِ التَّماثُلِ. أو لم

---

[١] أخرجه مسلم (٨١/١٥٨٧)، وأبو داود (٣٣٥٠) من حديث عبادة.

[٢] أخرجه مسلم (١٥٣٠)، والنسائي (٤٥٦١، ٤٥٦٢).

يُنزَعْ عَظْمُهُ: لم يَصِحَّ؛ للجَهْلِ بالتَّساوِي.

(و) يَصِحُّ بَيعُ لحْمٍ (**بحيَوَانٍ مِن غيرِ جِنسِهِ**(١))، كقِطعَةٍ مِن لَحْمِ إبلٍ بشَاةٍ؛ لأنَّه رِبَوُيٌّ بِيعَ بغَيرِ أصلِهِ، ولا جِنسِهِ، فجَازَ، (كـ)ـبَيعِهِ (بـ)ـحَيَوَانٍ (**غَيرِ مَأكُولٍ**) أو بأثمَانٍ.

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّه لا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْم بحَيوانٍ مِن جِنسِهِ؛ لحديثِ: نَهَى عن بَيعِ الحَيِّ بالميِّتِ[١]. ذكَرَهُ أحمَدُ، واحتَجَّ بِهِ. ولأنَّه بِيعَ بأصلِهِ الذي فِيهِ مِنهُ، فلَم يَجُزْ، كبَيعِ الشَّيْرَجِ بسِمْسِمٍ.

(و) يَصِحُّ بَيعُ (**عَسَلٍ بمِثلِهِ**) كَيلًا (**إذا صُفِّيَ**) كُلٌّ مِنهُمَا مِن شَمعِهِ، وإلَّا لم يَصِحَّ؛ لما سبَقَ، إنِ اتَّحَدَ الجِنْسُ، وإلا جَازَ التَّفاضُلُ، كعَسَلِ قَصَبٍ بعَسَلِ نَحْلٍ.

(و) يَصِحُّ بَيعُ (**فَرْعٍ**) مِن جِنْسٍ (**مَعَهُ**) أي: الفَرعِ (**غيرُهُ لمَصلَحَتِهِ**)، كجُبْنٍ، فإنَّ فِيهِ مِلْحًا لمصلَحَتِهِ. (**أو مُنفَرِدًا**) لَيسَ مَعَهُ غَيرُهُ، كَسَمْنٍ (**بنَوعِه، كجُبنٍ بجُبنٍ**) مُتمَاثِلًا وَزْنًا، (و) كـ(**ـسَمْنٍ بسَمْنٍ مُتمَاثِلًا**) كَيْلًا، إن كانَ مائِعًا، وإلَّا فَوَزْنًا.

(و) يَصِحُّ بَيعُ فَرعٍ مَعَهُ غَيرُهُ لمَصلَحَتِهِ، أوْ لا، (بـ)ـفَرعِ (**غيرِهِ**،

---

(١) قوله: (**بحيوانٍ مِن غَيرِ جِنسِهِ**) لكن يحرُمُ بِهِ نَسيئَةً عندَ جمهور الفُقهَاءِ، ذكرَهُ الشيخ تقيُّ الدين.

---

[١] أخرجهُ الشافعي (٨١/٣)- ومن طريقه البيهقي (٢٩٧/٥) من حديث رجل من أهل المدينة، مرسلًا. وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٣٥٠).

كزُبْدٍ بمَخيضٍ، ولو مُتفاضِلًا) كرِطْلِ زُبْدٍ برِطلَي مَخيضٍ؛ لاختِلافِهِمَا جِنسًا بَعدَ الانفِصَالِ، وإنْ كانَا جِنْسًا واحِدًا، ما دَامَ الاتِّصَالُ بأَصلِ الخِلقَةِ، كالتَّمرِ ونَوَاهُ.

(إلاَّ مِثلَ زُبْدٍ بسَمْنٍ)، فلا يَصِحُّ بَيعُهُ بهِ؛ **(لاستِخرَاجِهِ)** أي: السَّمْنِ **(مِنهُ)** أي: الزُّبْدِ، فيُشبِهُ بيعَ السِّمْسِمِ بالشَّيرَجِ.

و**(لا)** يَصِحُّ بَيعُ **(ما)** أي: نَوْعٍ، **(مَعَهُ ما)** أي: شَيءٌ، **(لَيسَ لمصلَحَتِهِ، كَكَشْكٍ**[1] **بنَوعِهِ)** أي: كَشْكٍ؛ لأَنَّهُ كمَسأَلَةِ «مُدِّ عَجوَةٍ ودِرهَمٍ».

(ولا) بَيعُ فَرْعٍ معَهُ غَيرُهُ لِغَيرِ مَصلَحَتِهِ **(بفَرعِ غَيرِه)**، كَكَشْكٍ بجُبنٍ أو بهَريسَةٍ؛ لعَدَمِ إمكانِ التَّماثُلِ.

(ولا) بَيعُ **(فَرعٍ بأَصلِهِ، كأَقْطٍ)** أو زُبْدٍ، أو سَمْنٍ، أو مَخيضٍ **(بلَبَنٍ)**؛ لاستِخرَاجِهِ مِنهُ، أشبَهَ بَيعَ لَحمٍ بحَيوَانٍ مِن جِنسِهِ.

(ولا) يَصِحُّ بَيعُ **(نَوْعٍ مَسَّتْهُ النَّارُ)**، كخُبزِ شَعيرٍ **(بنَوعِهِ الذي لم تَمَسَّهُ)**، كَعَجِينِ شَعيرٍ؛ لذَهَابِ النَّارِ ببَعضِ رُطُوبَةِ أَحَدِهِمَا، فيُجهَلُ التَّساوِي بَينَهُما.

(والجِنسُ: ما) أي: مُسَمًّى خاصٌّ، **(شَمِلَ أنواعًا**[2]**)** أي: أشياءَ

---

(١) الكَشْكُ: مُرَكَّبٌ مِن اللَّبَنِ والقَمحِ، وليسَ القَمحُ لمصلَحَتِهِ. (خطه).

(٢) على قوله: **(والجِنسُ ما شَمِلَ أنوَاعًا)**، والمرادُ هُنا: الجِنسُ الأَخَصُّ

مُختَلِفَةً بالحَقيقَةِ. والنَّوعُ: ما شَمِلَ أشياءَ مُختَلِفَةً بالشَّخْصِ.

وقَد يَكُونُ النَّوعُ جِنسًا باعتِبَارِ ما تَحتَهُ، والجِنْسُ نوعًا باعتِبارِ ما فَوقَه.

(**كالذَّهَبِ**) يَشمَلُ البُنْدُقيَّ، والتُّكْرُوريَّ، وغَيرَهما. (**والفِضَّةِ، والبرِّ، والشَّعيرِ، والتَّمْرِ، والمِلْحِ**)؛ لشُمُولِ كُلِّ اسمٍ مِن ذلِكَ لأنوَاعٍ.

(**وفُرُوعُها**) أي: الأجنَاسِ: (**أجنَاسٌ، كالأَدِقَّةِ، والأخبَازِ، والأدهَانِ**) والخُلُولِ، ونَحوِها.

فدَقِيقُ البُرِّ جِنْسٌ، وخُبزُهُ جِنْسٌ، ودَقيقُ الشَّعيرِ جِنسٌ، وخُبزُهُ جِنْسٌ.

والزَّيتُ جِنْسٌ، والشَّيْرَجُ جِنْسٌ، والسَّمْنُ جِنسٌ، وَزيتُ الزَّيتُونِ جِنْسٌ، وزَيتُ القِرْطِمِ جِنسٌ، وزَيتُ السَّلْجَمِ جِنْسٌ، وزَيتُ الكَتَّانِ جِنسٌ، وهَكَذا.

ودُهْنُ وَردٍ، وبَنَفْسَجٍ، ووياسَمِينٍ، ونَحوِهَا: جِنْسٌ واحِدٌ، إن كانَتْ مِن دُهْنٍ واحِدٍ[1]، ولو اختَلَفَتْ مقاصِدُها.

والنَّوعُ الأَخَصُّ، فكُلُّ نَوعَينِ اجتَمعَا في اسمٍ خاصٍّ فهُو جِنسٌ. (خطه).

(١) قوله: (**إن كانَت مِن دُهنٍ واحِدٍ**) أي: كالشَّيرَجِ، فهي جِنسٌ واحدٌ؛ لاتِّحَادِ أصلِها، وإنما طُيِّبَت بهذِه الرَّياحِينِ، فنُسِبَت إليها، فلم تَصِر أجنَاسًا. (خطه).

(**واللَّحْمُ**) أجنَاسٌ، (**واللَّبَنُ أجنَاسٌ، باختِلافِ أصُولِهِمَا**)، فلَحْمُ الإِبلِ جِنْسٌ، ولَبَنُها جِنْسٌ، ولَحْمُ البقَرِ والجَوَامِيسِ جِنْسٌ، ولَبَنُهَا جِنْسٌ، ولَحْمُ الضَّأنِ والمَعْزِ جِنْسٌ، ولَبَنُهَا جِنسٌ. وهكَذَا: سائرُ الحَيَوَانَاتِ، فيَجُوزُ بيعُ رِطْلِ لَحم ضَأْنٍ برِطلَي لَحْمِ بقَرٍ.

(**والشَّحْمُ، والمُخُّ، والأَلْيَةُ**) بفَتحِ الهَمزَةِ، (**والقَلبُ، والطِّحَالُ**[(١)]) بكَسْرِ الطَّاءِ، (**والرِّئَةُ، والكُليَةُ، والكَبِدُ، والكَارِعُ: أجنَاسٌ**)، فيَجُوزُ بَيعُ رِطْلِ شَحْمٍ برِطْلَي مُخٍّ، وهو ما يَخرُجُ مِن العِظَامِ، أو برِطْلَي أَلْيَةٍ مُطلَقًا؛ لأنَّهُما جِنسَانِ.

(**ويَصِحُّ بَيعُ دَقيقِ رِبَوِيٍّ**) كدَقيقِ ذُرَةٍ (**بدَقيقِهِ**) مِثْلًا بمِثْلٍ، (**إذا استَوَيَا**) أي: الدَّقِيقَانِ (**نُعُومَةً**)؛ لتَساوِيهِمَا على وَجهٍ لا يَنفَرِدُ أحَدُهُما بالنَّقْصِ، فجَازَ كبَيعِ التَّمرِ.

(**و**) يَصِحُّ بَيعُ (**مَطبُوخِهِ**) أي: الرِّبَوِيِّ (**بمَطبُوخِهِ**) مِن جِنسِهِ، كرِطْلِ سَمْنٍ بَقَرِيٍّ برِطْلٍ مِنهُ مِثْلًا بِمِثْلٍ.

(**و**) يَصِحُّ بَيعُ (**خُبزِهِ بخُبزِهِ**)، كخُبزِ بُرٍّ بخُبزِ بُرٍّ مِثْلًا بمِثْلٍ (**إذا استَوَيَا**) أي: الخُبزَانِ (**نِشَافًا، أو رُطُوبَةً**) لا إنِ اختَلَفَا[(٢)].

---

(١) يقالُ: هو لكلِّ ذي كَرْشٍ إلا الفَرَسَ فلا طِحَالَ له، قاله الحجَّاويُّ في «حاشيته». (خطه).

(٢) قال في «الإقناع» و«شرحه»[١]: والتَّساوِي بينَ الجُبنِ والجُبنِ:

---

[١] «كشاف القناع» (٨/٢٠).

(و) يَصِحُّ بَيعُ (**عَصيرِهِ بعَصِيرِهِ**)، كمُدٍّ ماءِ عِنَبٍ بمِثْلِهِ.

(و) يَصِحُّ بَيعُ (**رَطْبِهِ**) أي: الرِّبَوِيِّ (**برَطْبِهِ**)، كرُطَبٍ برُطَبٍ، وعِنَبٍ بعِنَبٍ مِثْلًا بمِثْلٍ.

(و) يَصِحُّ بَيعُ (**يابِسِهِ بيَابِسِهِ**) كتَمْرٍ بتَمْرٍ، وزَبيبٍ بزَبيبٍ مِثْلًا بمِثْلٍ.

(و) يَصِحُّ بَيعُ (**مَنزُوعِ نَوَاهُ**) مِن تَمْرٍ وزَبيبٍ (**بِمِثْلِهِ**) مَنزُوعِ النَّوَى، مِن جِنسِهِ، مِثْلًا بمِثْلٍ، كما لو كانَا معَ نَوَاهُمَا(١).

بالوَزنِ؛ لأَنَّهُ لا يمكِنُ كَيلُهُ، وكذلك العِنبُ والزُّبدُ والسَّمْنُ؛ لأنه لا يمكِنُ كَيلُها.

قُلتُ: ومِثلُهُ العَجوَةُ إذا جُبِلَت فتَصِيرُ مِن الموزُونِ؛ لأنه لا يُمكِنُ كَيلُها.

(١) قال في «الإقناع» و«شرحه»[١]: وقد يكونُ الجِنسُ الواحِدُ مُشتَمِلًا على جِنسَين؛ كالتَّمرِ يَشتَمِلُ على النَّوَى وغَيرِه، وهما جِنسَانِ بعدَ النَّزعِ؛ لأنَّ كُلًّا مِنهُما له اسمٌ خاصٌّ يشمل أنوَاعًا، وكاللَّبَنِ يَشتَمِلُ على المخيضِ والزُّبْدِ ونَحوِهِما، أي: المخيضُ والزُّبدُ جِنسَان، فما دامَا، أي: التَّمرُ والنَّوَى، والمخيضُ والزُّبدُ، مُتَّصِلَين اتِّصَالَ خِلقَةٍ، فهُما جِنسٌ واحِدٌ؛ لاتِّحَادِ الاسمِ، وإذا مُيِّزَ أحدُهُما عن الآخَرِ صارَا جِنسَين، ولو خُلِطَا يجوزُ التفاضُلُ بينهُما. (خطه).

---

[١] «كشاف القناع» (١٣/٨).

و(**لا**) يَصِحُّ بَيعُ مَنزُوعٍ نَوَاهُ (**مَعَ نَوَاهُ بما**) أي: بمَنزُوعِ النَّوَى (**مع نَوَاهُ**)؛ لزَوَالِ التَّبَعيَّةِ، فصارَ كمَسأَلَةِ «مُدِّ عَجْوَةٍ ودِرهَمٍ».

(**ولا**) بَيعُ (**مَنزُوعٍ نَوَاهُ بما نَوَاهُ فِيهِ**)؛ لعَدَمِ التَّسَاوِي.

(**ولا**) بَيعُ (**حَبٍّ**) مِن بُرٍّ، وشَعيرٍ، وذُرَةٍ، ونَحوِها (**بدَقيقِهِ، أو سَويقِهِ**)؛ لانتِشَارِ أجزَاءِ الحَبِّ بالطَّحْنِ، فيتعذَّرُ التَّسَاوِي، ولِأَخْذِ النَّارِ مِن السَّويقِ.

(**ولا**) بَيعُ (**دَقيقِ حَبٍّ**) كبُرٍّ (**بسَويقِهِ**[1])؛ لأَخذِ النَّارِ مِن أحَدِهِمَا، وكَحَبٍّ مَقلِيٍّ بِنيءٍ.

(**ولا**) بَيعُ (**خُبْزٍ بحَبِّهِ، أو دَقيقِهِ، أو سَويقِهِ**)؛ للجَهْلِ بالتَّسَاوِي؛ لما في الخُبزِ مِن المَاءِ.

(**ولا**) بَيعُ (**نِيئِهِ**) أي: الرِّبَوِيِّ (**بمَطبُوخِهِ**)، كلَحْمٍ نِيءٍ بلَحْمٍ مَطبُوخٍ مِن جِنسِهِ؛ لأَخْذِ النَّارِ مِن المطبُوخِ.

(**ولا**) بَيعُ (**أصْلِهِ**) كعِنَبٍ (**بعَصيرِهِ**) كبَيعِ لَحْمٍ بحَيَوَانٍ مِن جِنسِهِ.

(**ولا**) بَيعُ (**خالِصِهِ**) أي: الرِّبَوِيِّ، كلَبَنٍ، بمَشُوبِهِ. (**أو مَشُوبِهِ بمَشُوبِه**)؛ لانتِفَاءِ التَّسَاوِي، أو الجَهْلِ بهِ.

(**ولا**) بَيعُ (**رَطْبِهِ**) أي: الجِنْسِ الرِّبَوِيِّ (**بيَابِسِهِ**) كرُطَبٍ بتَمْرٍ، وعِنَبٍ بزَبيبٍ؛ لحديثِ سَعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ، أنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عن

---

(١) السَّويقُ: دَقيقُ الحبِّ المقليِّ.

بَيعِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ؟ قَالَ: «أينَقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ؟»، قالوا: نَعَم. فنَهَى عن ذلِكَ. رواهُ مالكٌ، وأبو داودَ[١].

(ولا) بَيعُ (**المُحاقَلَةِ**)؛ لحَدِيثِ أنَسٍ مَرفُوعًا: نهَى عن المحاقَلَةِ. رواهُ البُخارِيُّ[٢]. (**وهي: بَيعُ الحَبِّ**) كالبُرِّ والشَّعيرِ (**المُشتَدِّ في سُنبُلِهِ بجِنْسِهِ**)؛ للجَهْلِ بالتَّسَاوِي. وكذا: بَيعُ قُطْنٍ في أصُولِهِ بقُطْنٍ. فإنْ لم يَشتَدَّ الحَبُّ وبِيعَ، ولو بجِنسِهِ، لمالِكِ الأرضِ، أو بشَرطِ القَطْعِ: صَحَّ إنِ انتَفَعَ بِهِ.

(**ويَصِحُّ**) بَيعُ حَبٍّ مُشتَدٍّ في سُنبُلِهِ (**بغَيرِ جِنسِهِ**) مِن حَبٍّ، وغَيرِه، كبَيعِ بُرٍّ مُشتَدٍّ في سُنبُلِهِ بشَعيرٍ، أو فِضَّةٍ؛ لعَدَمِ اشتِرَاطِ التَّسَاوِي.

(ولا) بَيعُ (**المُزَابَنَةِ**)؛ لحديثِ ابنِ عُمرَ: نَهَى عن المُزَابَنَةِ. مُتَّفَقٌ عليه[٣]. (**وهي: بَيعُ الرُّطَبِ على النَّخْلِ بالتَّمْر**)؛ لما تَقَدَّم.

(**إلَّا في العَرَايَا**) جَمْعُ عَرِيَّةٍ (**وهيَ: بَيعُهُ**) أي: الرُّطَبِ على النَّخْلِ (**خَرْصًا بمِثْلِ ما يَؤُولُ إلَيهِ**) الرُّطَبُ (**إذا جَفَّ**) وصَارَ تَمْرًا (**كَيْلًا**)؛

---

[١] أخرجه مالك (٢/٦٢٤)، وأبو داود (٣٣٥٩). وصححه الألباني في «الإرواء» (١٣٥٢).

[٢] أخرجه البخاري (٢٢٠٧).

[٣] أخرجه البخاري (٢١٨٥)، ومسلم (١٥٤٢/٧٢).

لأنَّ الأَصْلَ اعتِبَارُ الكَيلِ مِن الجانِبَينِ، سَقَطَ في أَحَدِهِمَا، وأقيمَ الخَرصُ مَكَانَهُ للحاجَةِ، فيَبقَى الآخَرُ على مُقتَضَى الأَصْلِ.

(**فيما دُونَ خَمسَةِ أوسُقٍ**)؛ لحَدِيثِ أبي هُرَيرَةَ مَرفُوعًا: رخَّصَ في العَرَايَا؛ بأَنْ تُبَاعَ بخَرْصِهَا فيمَا دُونَ خَمسَةِ أَوْسُقٍ، أو خَمسَةِ أوسُقٍ. متَّفَقٌ عليه[١]. فلا يَجُوزُ في الخَمسَةِ؛ لوُقُوعِ الشَّكِّ فيها، ويَبطُلُ البَيعُ في الكُلِّ.

(**لمُحتَاجٍ لرُطَبٍ، ولا ثَمَنَ**(١)) أي: ذهَبَ أو فِضَّةَ (**مَعَهُ**)؛ لحَديثِ(٢) مَحمُودِ بنِ لَبيدٍ. متَّفَقٌ عليه[٢].

وظاهِرُهُ: لا تُعتَبَرُ حاجَةُ البائِعِ إلى التَّمْرِ إذا لم يَكُنْ مَعهُ ثَمَنٌ إلا الرُّطَبَ.

---

(١) على قوله: (**ولا ثمنَ معَه**) عبارَةُ «الإقناع»: ولا نَقدَ مَعه.

(٢) على قوله: (**لحَديثِ مَحمُود ... إلخ**) ولَفظُهُ: قُلتُ لزَيدٍ: ما عَرَايَاكُم هذِه؟ فسمَّى رِجَالًا محتاجِينَ من الأنصارِ شَكَوا إلى النبيِّ ﷺ أنَّ الرُّطَبَ يأتي ولا نَقدَ بأيدِيهِم يبتاعُونَ به رُطَبًا، وعندَهُم فُضُولٌ مِن التَّمرِ، فرخَّصَ لهم النبيُّ ﷺ أن يبتاعُوا العرَايَا بِخَرصِهَا مِن التَّمرِ الذي بأيدِيهِم يأكُلُونَه رُطَبًا. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٢٣٨٢)، ومسلم (١٥٤١).

[٢] هذا وهم من المؤلف، وقد تبع فيه الموفَّقَ في «الكافي» (٩٤/٣). نبَّهَ على هذا ابنُ عبد الهادي في «التنقيح» (٥٠/٤)، والزيلعي في «نصب الراية» (١٣/٤- ١٤)، نقلًا عن صاحب «التنقيح»، وابن حجر في «التلخيص» (٣٠/٣).

وقالَ أبو بَكْرٍ، والمجدُ: يجوزُ؛ لأَنَّهُ إذا جازَ مُخالَفَةُ الأَصْلِ لحاجَةِ التَّفَكُّهِ، فلِحَاجَةِ الاقتِيَاتِ أَوْلى، والقِيَاسُ على الرُّخصَةِ جائِزٌ إذا فُهِمَتِ العِلَّةُ.

(**بشَرطِ: الحُلُولِ، وتَقَابُضِهِمَا**) أي: العاقِدَينِ (**بمَجلِسِ العَقدِ**)؛ لأنَّه بَيعُ مَكيلٍ بمَكيلٍ مِن جِنسِهِ، فاعتُبِرَ فيهِ شُرُوطُهُ، إلاَّ ما استَثْنَاهُ الشَّرعُ ممَّا لم يُمْكِنِ اعتِبَارُهُ في العَرَايَا.

(**فـ**)ـالقَبضُ (**في**) ما علَى (**نَخْلٍ: بتَخلِيَةٍ، وفي تَمْرٍ: بِكَيلٍ**) أو نَقْلٍ لما عُلِمَ كَيلُهُ. قالَهُ في «شرحه». ولا يُشتَرَطُ حضُورُ تَمْرٍ عِندَ نَخلٍ.

(**فلو**) تبايَعَا، و(**سلَّمَ أحَدُهُمَا ثُمَّ مَشَيا، فسلَّمَ الآخَرُ**) قَبلَ تفرُّقٍ: (**صَحَّ**)؛ لحُصُولِ القَبْضِ قبلَ التفرُّقِ.

وعُلِمَ ممَّا تقدَّمَ: أنَّ الرُّطَبَ لو كانَ مَجذُوذًا، لم يَجُزْ بَيعُهُ بالتَّمْرِ؛ للنَّهيِ عنهُ، والرُّخصَةُ ورَدَتْ في ذلِكَ؛ ليُؤْخَذَ شَيئًا فشَيئًا، لحاجَةِ التَّفَكُّهِ. وأنَّ المشتَرِي إن لم يَكُنْ مُحتَاجًا للرُّطَبِ، أو كانَ مُحتَاجًا إليهِ ومَعَهُ نَقْدٌ: لم تَصِحَّ.

ولا يُعتَبَرُ في العَرِيَّةِ كَونُها مَوهُوبَةً[1].

---

(١) قوله: (**ولا يُعتبرُ كَونُها مَوهُوبَةً**)؛ لأن العَرِيَّةَ اسمٌ لكلِّ ما أُفرِدَ عن جُملَةٍ، سواءٌ كان للهبَةِ أو البَيعِ أو لأكلٍ، قاله أبو عبيد. (خطه).

ظاهرُ كلامِ الخِرَقِي، وتَبِعَه جماعَةٌ من الأصحَابِ: تَخصِيصُ العرَايَا

وإنْ تَرَكَ العَرِيَّةَ مُشتَرِيها حتَّى أتمَرَت: بَطَلَ البَيعُ، ويأتي في البابِ بعدَه.

(**ولا تَصِحُّ في بَقيَّةِ الثِّمَارِ**(١))؛ لحديثِ الترمذيِّ[١] عن سَهْلٍ، ورَافِعٍ مَرفُوعًا: نهَى عن المُزَابَنَةِ: التَّمْرِ بالتَّمْرِ إلَّا أصحَابَ العَرَايَا، فإنَّه قد أَذِنَ لهم، وعن بَيعِ العِنَبِ بالزَّبيبِ. ولأنَّ العَرَايَا رُخصَةٌ ولا يُساوِيها غَيرُها في كَثرَةِ الاقتِيَاتِ، وسُهولَةِ الخَرْصِ.

بالهِبَةِ، وهو ظاهِرُ كلامِ أحمَدَ، قال في رِوايَةِ سِنديٍّ وابنِ قاسِمٍ: العَرِيَّةُ: أن يَهَبَ الرجُلُ للجارِ أو ابنِ العمِّ النَّخلَةَ والنَّخلَتَينِ ما لا يَجِبُ فيهِ الزَّكاةُ، فلِلمَوهُوبِ لهُ أن يَبِيعَها بخَرصِها تمرًا للمُرْفَقِ.
وجعلَ ابن عَقيلٍ من صُورِ المسألَةِ: إذا كانَت مَوهُوبَةً ويَشقُّ على الواهِبِ دُخُولُ الموهُوبِ لهُ وخُرُوجُه، أو يكرَهُ الواهِبُ دخولَ غَيرِهِ، فيجوزُ البيعُ إذًا. انتهى.
وهذا قَولُ مالِكٍ، أي: فيختَصُّ الجوازُ عِندَهُ بِبَيعِها للواهِبِ، وأحمَدُ يَقُولُ: يَبِيعُها ممَّن شاءَ. (خطه).

(١) واختارَ القاضي جوازَها في سائرِ الثِّمَارِ، وهو قولُ مالكٍ، قال في «الإنصاف»: وهو مُقتَضَى اختيارِ الشيخِ تقيِّ الدِّين.
وقيل: يجوزُ في العِنَبِ والرُّطَبِ دُونَ غَيرِهما، وهو قولُ الشافعيِّ. (خطه).

---

[١] في «سننه» (١٣٠٣). وصححه الألباني.

(ولا) تَصِحُّ (**زِيادَةُ مُشترٍ**) على القَدْرِ المأذُونِ فِيهِ، (**ولو**) اشتَرَاهُ (**مِن عَدَدٍ في صَفقَاتٍ**)؛ بأنِ اشتَرَى خَمسَةَ أوسُقٍ فأكثَرَ، مِن اثنَينِ فأكثَرَ، في صَفقَتَينِ فأكثَرَ؛ لِبَقَاءِ ما زادَ على الأَصلِ في التَّحريمِ. وإنْ باعَ عَرِيَّتَينِ لِشَخصَينِ، فِيهِمَا أكثرُ مِن خَمسَةِ أَوْسُقٍ: جازَ؛ لأنَّ المُعتَبَرَ في الجَوَازِ حاجَةُ المشتَرِي.

(**ويَصِحُّ بَيعُ نوعَي جِنْسٍ**) مُختَلِفَي القِيمَةِ، بنوعَيهِ، أو نَوعِه. (**أو**) أي: ويَصِحُّ بَيعُ (**نَوعٍ بنوعَيه، أو نوعِهِ، كـ**)بَيعِ (**دِينَارٍ قُرَاضَةً، وهِي: قِطَعُ ذَهَبٍ أو**) قِطَعُ (**فِضَّةٍ، و**) دِينَارٍ (**صَحيحٍ**) معَهَا (**بـ**)دِينارَينِ (**صَحِيحَينِ، أو قُرَاضَتَينِ**) إذا تَسَاوَت وَزْنًا. (**أو**) بَيعُ دِينَارٍ (**صَحيحٍ بـ**)دِينَارٍ (**صَحيحٍ**) مِثلِهِ وَزْنًا.

(**و**) كَبيعِ (**حِنطَةٍ حَمرَاءَ وسَمْرَاءَ بـ**)حِنطَةٍ (**بَيضَاءَ**)، وعَكسِهِ.

(**و**) كَبيعِ (**تَمْرٍ مَعْقِليٍّ وبَرْنيٍّ بإبرَاهِيمِيٍّ**) وعَكسِهِ، وكبَرْنيٍّ وصَيْحَانيٍّ بمَعْقِليٍّ وإبراهيميٍّ مِثْلًا بمِثْلٍ؛ لأنَّ المعتَبَرَ المِثلِيَّةُ في الوَزنِ أو الكَيلِ، لا القِيمَةِ والجَودَةِ.

(**و**) يَصِحُّ بَيعُ (**نَوَى**) تَمرٍ (**بتَمرٍ فِيهِ نَوَى**[1]، **و**) بَيعُ (**لَبَنٍ بذَاتِ**

---

(١) قوله: (**ونوَى بتَمرٍ فيه نوَى**) فيجوزُ بيعُه مُتماثِلًا ومُتفاضِلًا؛ لأنَّ النَّوَى الذي في التَّمرِ لا عِبرَةَ بِهِ، فصارَ كَبيعِ النَّوَى بتَمرٍ مَنزُوعِ النَّوَى. قاله في «الشرح»[١]. (خطه).

---

[١] «الشرح الكبير» (١٢/٨٥).

لَبَنٍ) ولو مِن جِنسِهِ.

(و) بَيعُ **(صُوفٍ بما)** أي: بحَيَوانٍ **(علَيهِ صُوفٌ)** مِن جِنسِه.

(و) بَيعُ **(دِرهَمٍ فيهِ نُحَاسٌ بنُحَاسٍ، أو بـ)**ـدِرهَمٍ **(مُساوِيهِ في غِشٍّ)** فإنْ زادَ غِشُّ أحَدِهِمَا: بطَلَ البَيعُ. وكذا: إنْ جُهِلَ.

(و) بَيعُ **(ذاتِ لَبَنٍ)** بمِثلِها، **(أو)** ذَاتِ **(صُوفٍ بمِثلِها)**؛ لأنَّ النَّوَى بالتَّمْرِ، والصُّوفَ واللَّبنَ بالحَيَوَانِ، والنُّحَاسُ في الدِّرهَمِ غَيرُ مَقصُودٍ، فلا أثرَ لَهُ، ولا يُقابِلُه شَيءٌ مِن الثَّمَنِ، أشبَهَ المِلْحَ في الشَّيْرَجِ، وحبَّاتِ شَعيرٍ بحِنطَةٍ.

(و) يَصِحُّ بيعُ **(تُرَابِ مَعدِنٍ)** بغَيرِ جِنسِهِ. **(و)** بَيعُ تُرَابِ **(صاغَةٍ بغَيرِ جِنسِهِ)**؛ لعَدَمِ اشتِرَاطِ المُمَاثَلَةِ إذَنْ.

فإنْ أُبيعَ تُرَابُ مَعدِنِ ذَهَبٍ أو صاغَتِهِ، بفِضَّةٍ، أو بالعَكسِ: اعتُبِرَ الحُلُولُ والتَّقابُضُ بالمجلِسِ، ولا تَضُرُّ جهالَةُ المقصُودِ؛ لاستِتَارِهِ بأَصلِ الخِلقَةِ في المَعدِنِ، وحُمِلَ عليه تُرَابُ الصَّاغَةِ. ولا يَصِحُّ بجِنسِهِ؛ للجَهلِ بالتَّساوِي.

(و) يَصِحُّ بَيعُ **(ما مُوِّهَ بنَقْدٍ، مِن دَارٍ ونَحوِها)** كبَابٍ وشُبَّاكٍ

قال في «الإنصاف»[١]: الصَّحيحُ مِن المذهَبِ: تَحريمُ تَمرٍ بلا نَوى بتَمرٍ فيهِ النَّوَى، وإنْ أبحنَاهُ في عَكسِها. وقيلَ: يُباحُ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٢/٨٩).

(**بجنسِهِ**) أي: النَّقْدِ المُمَوَّهِ بهِ.

(و) بَيعُ (**نَخْلٍ علَيهِ تَمْرٌ**) أو رُطَبٌ (**بمِثلِهِ**) أي: بنَخلٍ علَيهِ تَمْرٌ أو رُطَبٌ.

(أو) بَيعُ نَخْلٍ علَيهِ تَمرٌ بـ(**تَمرٍ**) أو رُطَبٍ؛ لأنَّ الرِّبَوُيَّ في ذلِكَ غَيرُ مقصُودٍ بالبَيعِ، فوجُودُهُ كعَدَمِه.

وكذا: خَلُّ تَمْرٍ بخَلِّ تَمرٍ ونَحوِه. وكذَا: عَبدٌ لَهُ مالٌ إذا اشتَرَاهُ بثَمَنٍ مِن جِنسِ مالِهِ، واشتَرَطَهُ إنْ لم يَقصِدْهُ.

و(**لا**) يَصِحُّ بَيعُ (**رِبَوُيٍّ بجِنسِهِ ومَعَهُمَا**) أي: العِوَضَينِ، (**أو**) مَعَ (**أحَدِهِمَا مِن غَيرِ جِنسِهِمَا**[(١)]، **كمُدِّ عَجوَةٍ ودِرهَمٍ بمِثلِهِمَا**) أي: بمُدِّ عَجوَةٍ ودِرهَمٍ، ولو أنَّ المُدَّينِ والدِّرهَمَينَ مِن نَوعٍ واحِدٍ[(٢)]. (**أو**) بَيعُ

---

(١) على قوله: (**ولا يصحُّ بيعُ رِبَويٍّ بجِنسِه ومَعَهُما ... إلخ**) وعنه: يجوزُ بشَرطِ أن يكونَ المفرَدُ أكثَرَ من الذي معَه غَيرُهُ، أو يكونَ معَ كُلِّ واحدٍ مِنهُمَا مِن غَيرِ جِنسِهِ، وهو قولُ أبي حنيفَةَ، واختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ في موضِعٍ من كلامِه. (خطه).

(٢) وعنه: يجوزُ إنْ لم يَكُنِ الذي معَهُ مَقْصُودًا، كالسَّيفِ المُحَلَّى. اخْتارَه الشَّيخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وذَكَرَه ظاهِرَ المذهبِ. ونصرَه صاحِبُ «الفائقِ» في «فَوائِدِه». وهو مرويٌّ عن الحسَنِ والشَّعبيِّ والنَّخَعيِّ. (خطه)[١].

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

مُدٍّ عَجوَةٍ ودِرهَمٍ، (بمُدَّينِ) مِن عَجوَةٍ، (أو بِدِرْهَمَينِ) وكَبيعِ مُحَلًّى بذَهَبٍ بذَهَب، أو مُحَلًّى بفِضَّةٍ بفِضَّةٍ(١).

وتُسمَّى مَسأَلَةَ «مُدِّ عَجْوَةٍ ودِرهَمٍ»؛ لأنَّها مُثِّلَت بذلِكَ.

ونَصَّ على عَدَمِ جَوَازِها؛ لحَديثِ فَضَالَةَ بنِ عُبيدٍ: أُتيَ النَّبيُّ ﷺ بقِلادَةٍ فِيها ذَهَبٌ وخَرَزٌ، ابتَاعَها رجُلٌ بتِسعَةِ دَنانِيرَ، أو سَبعَةِ دَنانِيرَ، فقالَ النبيُّ ﷺ: «لا، حتَّى تُميِّزَ بَينَهُمَا»، قال: فَرَدَّهُ حتَّى مَيَّزَ بَينَهُما. رواهُ أبو داودَ[١]، ولمسلمٍ[٢]: أنَّه عليهِ السَّلامُ أمَرَ بالذَّهَبِ الذي في القِلادَةِ، فنُزِعَ وَحْدَهُ، ثمَّ قالَ لَهُم: «الذَّهَبُ بالذَّهَبِ، وَزْنًا بوَزنٍ».

ومَأخَذُ البُطلانِ: سَدُّ ذَريعَةِ الرِّبَا(٢)؛ لأنَّه قد يُتَّخَذُ حِيلَةً على الرِّبَا الصَّريحِ، كبَيعِ مِئَةٍ في كِيْسٍ بمِئَتَينِ؛ جَعْلًا للمِئَةِ الثَّانِيَةِ في مُقابَلَةِ الكِيسِ، وقد لا يُسَاوِي دِرْهمًا. أو أنَّ الصَّفقَةَ إذا اشتَمَلَتْ على شَيئَينِ

---

(١) وظاهِرُ مَذهَبِ أحمدَ: جوازُ بيعِ السَّيفِ المحلَّى بجِنسِ حِليَتِه؛ لأنَّ الحليَةَ ليسَت بِمَقصُودَةٍ. (اختيارات)[٣].

ونَصَرَهُ صاحِبُ «الفائق» في «فوائدِه»، وهو مرويٌّ عن الحسَنِ، والشعبيِّ، والنخعيِّ. (خطه).

(٢) على قوله: (ومأخَذُ البُطلانِ ... إلخ) في كلامِ الإمامِ أحمدَ إيماءٌ إلى هذا المأخَذِ، ومأخَذُ القاضِي وأصحابِهِ ما ذكَرَهُ بعدَهُ. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٣٥١). وصححه الألباني في «الإرواء» (١٣٥٦).

[٢] أخرجه مسلم (٨٩/١٥٩١).

[٣] «الاختيارات» ص (١٢٨).

مُختَلِفَي القِيمَةِ، قُسِّطَ الثَّمَنُ على قِيمَتَيهِمَا، فهُو من بابِ التَّوزيعِ على الجُمَلِ(١)، وهو يُؤدِّي إمَّا إلى يَقينِ التَّفَاضُلِ، أو إلى الجَهْلِ بالتَّسَاوِي، وكِلاهُما يُبطِلُ العَقدَ في بابِ الرِّبَا.

(**إلَّا أن يَكُونَ**) ما مَعَ الرِّبَوُيِّ (**يَسيرًا لا يُقْصَدُ**) بعَقدٍ، (**كخُبزٍ فِيهِ مِلْحٌ بمثلِهِ**) أي: بخُبزٍ فيهِ مِلْحٌ، (و) كَخُبزٍ (**بمِلْحٍ**)؛ لأَنَّ المِلْحَ في الخُبزِ لا يُؤَثِّرُ في وَزنٍ، فوجُودُهُ كعَدَمِهِ.

(**ويَصِحُّ**) قَولُه: (**أعطِني بنِصْفِ هذا الدِّرهَمِ نِصْفًا**) مِن دِرهَمٍ، (و) بالنِّصْفِ (**الآخَرِ فُلُوسًا، أو حاجَةً**) كلَحْمٍ. (أو) قَولُهُ: (**أعطِني بهِ**) أي: الدِّرهَمِ (**نِصْفًا وفُلُوسًا**(٢)، **ونَحوَهُ**) كدَفعِ دِينارٍ لِيَأخُذَ بنِصْفِهِ

---

(١) قوله: (**من بابِ التوزيعِ على الجُمَلِ**) أي: توزيعِ الأفرادِ على الجُمَلِ، وتوزيعِ الجُملِ على الجُمَلِ. ومِن يُجوِّزُ ذلكَ يَجعَلُهُ مِن بابِ توزيعِ الأفرادِ على الأفرَادِ. (خطه).

(٢) قوله: (**أو أعطِني بهِ نِصْفًا وفُلُوسًا**) قال في «الشرح»[١] بعد ذكرِ المسألَةِ قَبلَهُ، جازَ أيضًا؛ لأَنَّ معنَاهُ ذلِكَ، ولأَنَّ ذلكَ لا يُفضِي إلى التَّفاضُلِ بالتَّوزِيعِ بالقِيمَةِ؛ لأَنَّ قِيمَةَ النِّصفِ الذي في الدِّرهَمِ كقِيمةِ النصفِ الذي معَ الفُلُوس يَقِينًا، وقِيمَةَ الفُلُوسِ كقِيمَةِ النصفِ الآخَرِ سَواءٌ. انتهى.

قال «م خ»[٢]: ولعلَّ هذا بشَرطِ أن يَعلَمَ أنَّ الغِشَّ الذي في نِصفِ

---

[١] «الشرح الكبير» (١٢/٨٩).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/١٢).

نِصْفًا، وبِنِصْفِهِ فُلُوسًا، أو حاجَةً؛ لوجُودِ التَّسَاوِي؛ لأنَّ قِيمَةَ النِّصفِ في الدَّرَاهِمِ كقِيمَةِ النِّصفِ مَعَ الفُلُوسِ أو الحاجَةِ، وقِيمَةَ الفُلُوسِ أو الحاجَةِ كقِيمَةِ النِّصْفِ الآخَرِ.

(و) يَصِحُّ (**قَولُهُ لِصَائِغٍ: صُغْ لي خَاتَمًا**) مِن فِضَّةٍ (**وَزْنُهُ دِرهَمٌ، وأُعطِيكَ مِثلَ زِنَتِهِ،** و) أُعطِيكَ (**أُجرَتَكَ دِرْهَمًا. ولِلصَّائِغِ أخْذُ الدِّرهَمَينِ؛ أحَدُهُما في مُقابَلَةِ**) فِضَّةِ (**الخَاتمِ،** و) الدِّرهَمُ (**الثَّاني أُجرَةٌ لَهُ**) ولَيسَ بَيعَ دِرهَمٍ بدِرهَمَينِ.

(**ومَرجِعُ كَيلٍ: عُرْفُ المَدينَةِ**) المنوَّرَةِ، على عَهدِهِ عليه السَّلامُ.

(و) مَرجِعُ (**وَزْنٍ: عُرْفُ مَكَّةَ على عَهْدِ النَّبيِّ ﷺ**)؛ لحَديثِ عَبدِ الملكِ بنِ عُمَيرٍ مَرفُوعًا: «المِكيَالُ مِكيَالُ المدينَةِ، والمِيزَانُ مِيزَانُ مكَّةَ»[١].

(**وما لا عُرفَ لَهُ هُنَاكَ**) أي: بالمدِينَةِ ومَكَّةَ: (**يُعتبَرُ**) عُرْفُهُ (**في مَوضِعِه**(١))؛ لأنَّه لا حَدَّ لَهُ شَرعًا، أشبَهَ القَبْضَ والحِرْزَ.

(**فإنِ اختلَفَ**) عُرْفُه في بِلادِهِ: (**اعتُبِرَ الغَالِبُ**) مِنها. (**فإنْ لم**

الدِّرهَم الذي يأخُذُهُ مُسَاوٍ للَّذي في نِصفِ ما يُعطِيهِ للصَّرَّافِ، وإلا فالجَهلُ بالتَّساوِي مُنزَّلٌ مَنزِلَةَ العِلمِ بالتفاضُلِ. (خطه).

(١) وقال أبو حنيفة: الاعتبارُ في بلدٍ بعادتِه. (خطه)[٢].

[١] أخرجه أبو داود (٣٣٤٠)، والنسائي (٢٥٢٠) من حديث ابن عمر، ولم أجده من حديث عبد الملك بن عمير. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٣٤٢).

[٢] التعليق من زيادات (ب).

يَكُنْ) لَهُ عُرْفٌ غالِبٌ: **(رُدَّ إلى أقرَبِ ما يُشبِهُهُ بالحِجَازِ)** كرَدِّ الحَوَادِثِ إلى أشبَهِ مَنصُوصٍ علَيهِ بها.

(وكُلُّ مائِعٍ) كلَبَنٍ، وزَيتٍ، وشَيرَجٍ: **(مَكيلٌ**(١)**)**؛ لحَدِيثِ: كانَ يتَوَضَّأُ بالمُدِّ، ويَغتَسِلُ بالصَّاعِ[١]. ويَغتَسِلُ هو وبَعْضُ نِسَائِه مِنْ الفَرَقِ[٢]. وهِي: مَكَاييلُ قُدِّرَ بها الماءُ، فكذَا سائِرُ المائِعَاتِ(٢). ويُؤيِّدُهُ: حَديثُ ابنِ ماجَه[٣] مَرفُوعًا: نهَى عن بَيعِ ما في ضُرُوعِ

---

(١) قوله: **(وكُلُّ مائِعٍ مَكِيلٌ)** وكذا ما تَجِبُ فيهِ الزَّكاةُ من الحبُوبِ، كَبُرٍّ وشَعيرٍ وأُشنَانٍ وأبازِيرَ. والثِّمَارِ كرُطَبٍ وتمرٍ وزَبيبٍ وفُستُقٍ وبُندُقٍ ولَوزٍ. وكذا الدَّقيقُ والسَّويقُ والبُطْمُ والعُنَّابُ والمِشمِشُ والزَّيتُونُ والمِلْحُ، والموزُونُ كالذَّهَبِ والفضَّةِ، والنُّحاسِ والحديدِ والرَّصاصِ والزِّئبَقِ، والكَتَّانِ والقُطنِ والحريرِ، والشَّعرِ والوَبْرِ والغَزْلِ، واللُّؤلُؤِ والزُّجَاجِ، والطِّينِ الأرمَنِيِّ، واللَّحمِ والشَّحمِ والزَّعفَرَانِ والعُصفُرِ والعِنَبِ والزُّبدِ ونحوِهِ.

وغَيرُ المكيلِ والموزُونِ، كالثيابِ والحيوانِ، والجوزِ والبَيضِ والرُّمَّانِ، والقِثَّاءِ والخيارِ، وسائرِ الخضرَوَات والبُقُولِ، والسَّفرجَلِ والتُّفاحِ والكُمَّثرَى والخَوخِ، ونَحوِها.

(٢) ذكرُوا أنَّ السَّمْنَ مَكِيلٌ، وأصلُهُ- وهو الزُّبْدُ- مَوزُونٌ. والمرادُ:

---

[١] تقدم تخريجه (١/٣٦٨).

[٢] أخرجه البخاري (٢٥٠)، ومسلم (٣١٩) من حديث عائشة.

[٣] أخرجه ابن ماجه (٢١٩٦) من حديث أبي سعيد الخدري. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٢٩٣).

الأنعَامِ إِلَّا بكَيلٍ.

السَّمنُ المائِعُ، وأمَّا الجامِدُ فألحَقَهُ المصنِّفُ بالزُّبْدِ.

وعلى هامش نُسخَةِ مُوسَى الحجَّاوِي بخَطِّهِ: والسَّمنُ إذا كانَ جامِدًا مَوزُونًا.

«فائِدَةٌ»: عجنُ التَّمرِ يَنقُلُه عن أصلِهِ إلى الوَزنِ، جزَمَ به العُسْكُرِيُّ، وأفتى به شِهابُ الدِّين ابنُ النَّجَّارِ في حَرَمِ مكَّةَ، بعدَ أن سُئِلَ عنهُ، وصرَّح به في «الإفصاح».

ومما يرشِّحُ ذلك أنَّ الأحكامَ الشرعيَّةَ تتعلَّقُ بالممكِنِ دُونَ المُستَحِيلِ؛ إذ المعجُونُ لا يمكِنُ كَيلُهُ. (خطه).



(فَصْلٌ)

(**ويَحرُمُ رِبَا النَّسِيئَةِ**) مِن النَّسَاءِ بالمَدِّ، وهو: التَّأخِيرُ (**بَينَ ما**) أي: مَبيعَينِ (**اتَّفَقَا في عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ**) وهِي: الكَيلُ والوَزنُ، وإن اختَلَفَ الجِنْسُ. وأمَّا الجِنْسُ: فشَرْطٌ لتَحريمِ الفَضْلِ، كَمَا أنَّ الزِّنَى عِلَّةُ الحَدِّ، والإحصَانَ شَرْطٌ للرَّجْمِ.

(**كـ**)بَيعِ (**مُدِّ بُرٍّ بمِثلِهِ**) أي: مُدِّ بُرٍّ، (**أو**) بـ(**شَعِيرٍ. و**) كَبَيعِ دِرهَمٍ مِن (**قَزٍّ بـ**)رِطْلٍ مِن (**خُبْزٍ**).

(**فيُشتَرَطُ**) لذلِكَ: (**حُلولٌ، وقَبضٌ**)(١) (**بالمَجلِسِ**) مُطلَقًا، وتَماثُلٌ إنِ اتَّحَدَ الجِنسُ، وتَقَدَّم. ولأنَّهُمَا مالانِ مِن أموالِ الرِّبَا، عِلَّتُهُمَا

فصلٌ: ويحرُمُ رِبا النسيئَةِ

(١) قوله: (**حُلُولٌ وقَبضٌ**) قال «م ص»: ولا يُقَالُ: يَلزَمُ مِن الحلُولِ القَبضُ؛ لانتِقَاضِهِ بنَحوِ ما إذا باعَه طُلُوعَ الشَّمسِ بشَرطِ تأجِيلِهِ إلى الظُّهْرِ، ولم يتفرَّقَا من المجلِسِ، وأقبَضَ فيهِ، فتأمَّل.

قال «م خ»: أقولُ: النَّقضُ ليسَ وارِدًا على محلِّ الدَّعوَى؛ إذ المدَّعَى أنَّه يلزَمُ مِن الحلُولِ القَبضُ، وتَقدِيرُ النَّقضِ عَكسُهُ، وهو أنَّه لا يلزَمُ مِن القَبضِ بالمجلِسِ الحلُولُ، ومِثلُ هذا لا يتأتَّى إلا في اللَّازِمِ المساوِي. (خطه)[١].

---

[١] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣/١٣).

مُتَّفِقَةٌ، فحَرُمَ التَّفرُّقُ فِيهِمَا قَبْلَ القَبضِ، كالصَّرفِ.

«تَنبيهٌ»: التَّقَابُضُ هُنَا، وحَيثُ اعتُبِرَ: شَرْطٌ لِبَقَاءِ العَقدِ، لا لِصِحَّتِه؛ إذِ المشرُوطُ لا يتقدَّمُ شَرطَه.

و(**لا**) يُعتَبَرُ ذلِكَ (**إن كانَ أحَدُهما**) أي: العِوَضَينِ (**نَقْدًا**) أي: ذهَبًا أو فِضَّةً، كسُكَّرٍ بدِرْهَمٍ، وخَزٍّ بدِينَارٍ؛ لأنَّه لو حَرُمَ النَّسَاءُ في ذلِكَ لسُدَّ بابُ السَّلَمِ في الموزُونَاتِ، وقد أرْخَصَ فيهِ الشَّرعُ. وأصْلُ رأسِ مالِهِ: النَّقدَانِ.

(**إلَّا في صَرفِهِ**) أي: النَّقدِ (**بفُلُوسٍ نافِقَةٍ**[١]) نَصًّا، فيُشتَرَطُ الحلُولُ والقَبضُ؛ إلحاقًا لها بالنَّقْدِ، خِلافًا لجَمْعٍ[٢]، وتَبِعَهُم في «الإقناع».

(**ويَحِلُّ نَسَاءٌ**) أي: تأخِيرٌ (**في**) بَيعِ (**مَكيلٍ بمَوزُونٍ**[٣]) كبُرٍّ

---

(١) على قوله: (**نافِقَة**) أي: يُتعَامَلُ بها.

(٢) قوله: (**خِلافًا لجَمعٍ**) مِنهُم ابنُ عَقيلٍ، والشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وذكَرَهُ رِوايَةً.

قال «م خ»[١]: وهو الموافِقُ لما أسلَفَهُ المصنِّفُ أوَّلَ البابِ؛ حيثُ قال: ولا في فُلُوسٍ عَدَدًا، ولو نافِقَةً. (خطه).

(٣) قوله: (**ويحِلُّ نَسَاءٌ في مَكيلٍ بموزُونٍ، وفيما لا يدخُلُه رِبًا ... إلخ**) هذا المذهَبُ.

---

[١] «حاشية الخلوتي» (١٤/٣).

بسُكَّرٍ؛ لأنَّهما لم يَجتَمِعَا في عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ، أشبَهَ بَيعَ غَيرِ الرِّبَوِيِّ بغَيرِه.

(و) يَحِلُّ نَسَاءٌ (في) بَيعِ (**ما لا يدخُلُهُ رِبَا فَضْلٍ، كثِيَابٍ**) بثِيَابٍ، أو نَقْدٍ، أو غَيرِهِ، (وحَيَوَانٍ) بحَيوانٍ، أو غَيرِه، (وتِبْنٍ) بتِبْنٍ، أو غَيرِه؛ لحديثِ ابنِ عَمرٍو، أنَّه أمرَهُ النبيُّ ﷺ أن يأخُذَ على قَلائِصِ(١) الصَّدقَةِ، فكَانَ يأخُذُ البَعيرَ بالبَعِيرَينِ إلى إبلِ الصَّدَقَةِ. رواهُ أحمَدُ، والدَّارَقُطنيُّ[١]، وصحَّحَهُ.

(**ولا يَصِحُّ بَيعُ كالِئٍ بكَالِئٍ**) بالهَمْزِ، (وهو): بَيعُ (**دَينٍ بدَينٍ**) مُطلَقًا؛ لنَهيِهِ علَيهِ السَّلامُ عن بيعِ الكَالِئِ بالكَالِئِ. رواهُ أبو عُبيدٍ في «الغريب»[٢].

وعنه: لا يجوزُ. وقطعَ به الخرقيُّ، وصاحِبُ «الوجيز»، وصحَّحَهُ في «التصحيح». (خطه).

(١) قال في «القاموس»: القُلُوصُ مِن الإبلِ: الشابَّةُ، أو الباقِيَةُ على السَّيرِ، أو أوَّلُ ما يُركَبُ مِن إناثِها إلى أن تُثْنِي، ثمَّ هي ناقَةٌ، والناقَةُ الطويلَةُ القوائِمُ خاصٌّ بالإناثِ. انتهى.
والمرادُ بما في الحديث، والله أعلم: الشابَّةُ. (خطه).

---

[١] أخرجه أحمد (١١/١٦٤) (٦٥٩٣)، والدارقطني (٣/٦٩). وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٣٥٨).

[٢] أخرجه أبو عبيد (١/٢٠- ٢١). وهو عند الطحاوي في «شرح المعاني» (٢/٢٠٨)، والدارقطني (٣/ ٧١، ٧٢)، والبيهقي (٥/٢٩٠) من حديث ابن عمر. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٣٨٢).

(ولا) بَيعُ دَينٍ لِغَيرِ مَنْ هو عَلَيهِ مُطلَقًا[(١)].

ولا بَيعُهُ (بِمُؤجَّلٍ لمَن هُو عليهِ)؛ لأَنَّه مِن بَيعِ دَينٍ بدَينٍ.

(أو) أي: ولا يَصِحُّ (جَعلُهُ) أي: الدَّينِ (رأسَ مالِ سَلَمٍ)؛ لما تقَدَّم.

(ولا) يَصحُّ (تَصَارُفُ المَدِينَينِ بجِنسَينِ في ذِمَّتَيهِمَا)؛ بأن كانَ لزَيدٍ على عَمرٍو ذَهَبٌ، ولِعَمرٍو على زَيدٍ فِضَّةٌ، وتَصَارَفَاهُمَا؛ لأَنَّهُ بَيعُ دَينٍ بدَينٍ.

(و) لا (نَحوُهُ) أي: ما تَقَدَّمَ؛ بأَنْ يَكُونَ لأَحَدِهِمَا بُرٌّ، ولِلآخَرِ شَعِيرٌ دَيْنًا، وتَبَايَعَاهُمَا. (ويَصِحُّ) تَصَارُفُهُمَا ونَحوُه: (إنْ أُحْضِرَ) بالبِنَاءِ للمَجهُولِ (أَحَدُهُما) أي: الدَّينَينِ. نَصًّا؛ لأَنَّه بيعُ دَينٍ بعَينٍ.

(ومَنْ) علَيهِ دَينٌ، فـ(ـوَكَّلَ غَريمَهُ) رَبَّ الحَقِّ (في بَيعِ سِلعَةٍ) للمَدِينِ، (و) في (أَخْذِ دَينِه مِن ثَمَنِها) أي: السِّلعَةِ، (فبَاعَ) الوكيلُ السِّلعَةَ (بغَيرِ جِنْسِ ما عَلَيهِ) أي: الموكِّلِ: (لم يَصِحَّ أَخْذُهُ) أي: الوكيلِ، دَينَهُ مِن ثَمَنِ السِّلعَةِ. نَصًّا؛ لأَنَّه لم يَأْذَنْهُ[(٢)] في مُصارَفَةِ

---

(١) قوله: (مُطلقًا) يعني: فقَولُ المصنِّفِ: «لمن هو عليه» لا مُحتَرَزَ لهُ. قالَهُ (م خ)[[١]].

(٢) مفهُومُ قَولِه: (لأنَّه لم يأذَن) الصِّحَّةُ فيما إذا أذِنَ لهُ في مُصارَفَةِ نَفسِهِ،

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٤).

نَفسِهِ؛ ولأنَّهُ مُتَّهَمٌ.

(**ومَن عليهِ دِينَارٌ**) دَينًا، (**فبَعَثَ إلى غَرِيمِهِ**) صاحِبِ الدِّينَارِ (**دِينَارًا**) ناقِصًا، (**وتَتِمَّتَهُ دَراهِمَ**): لم يَجُزْ؛ لأنَّهُ مِن مَسأَلَةِ «مُدِّ عَجوَةٍ ودِرهَمٍ».

(**أو أرسَلَ**) مَن علَيهِ دَنانِيرُ رَسُولًا (**إلى مَنْ لَهُ عليهِ دَرَاهِمُ، فقَالَ**) المرسِلُ (**للرَّسُولِ: خُذْ**) قَدْرَ (**حَقِّكَ مِنهُ دَنانِيرَ، فقَالَ الذي أُرسِلَ إليهِ**) للرَّسُولِ: (**خُذْ**) دَرَاهِمَ (**صِحَاحًا بالدَّنَانِيرِ: لم يَجُزْ**) نَصًّا؛ لأنَّه لم يُوَكِّلْهُ في الصَّرْفِ(١). ولو أَخَذَ الرَّسُولُ رَهْنًا أو عِوَضًا عنهُ بَعَثَهُ المدينُ، فذَهَبَ: فمِنْ مالِ باعِثٍ.

كما صَرَّح بهِ في «شرح أ ق»[١]، وهو اتِّجاهٌ لمرعيٍّ. (خطه).

(١) قوله: (**لأنه لم يُوكِّلْهُ في الصَّرفِ**) أي: الثاني الذي هو صَرفُ الدنانيرِ بالدَّرَاهِمِ، وإنما وكَّلَهُ في الصَّرفِ الأوَّلِ حالَ الإرسالِ، وهو صَرفُ الدَّرَاهِمِ بالدَّنانيرِ. (م خ)[٢]. (خطه).

❁ ❁ ❁

---

[١] «كشاف القناع» (٤٢/٨).

[٢] «حاشية الخلوتي» (١٦/٣).

(فَصْلٌ)

(والصَّرفُ: بَيعُ نَقْدٍ بنَقْدٍ) مِن جِنسِهِ، أو غَيرِهِ، مأخُوذٌ مِن الصَّريفِ، وهو تَصويتُ النَّقدِ بالمِيزَانِ.

(ويَبطُلُ) صَرْفٌ، (كـ)بُطلانِ (سَلَمٍ: بتفَرُّقٍ) ببَدَنٍ (يُبطِلُ خِيَارَ المجلِسِ، قَبلَ تَقابُضٍ) مِن الجانِبَينِ في صَرْفٍ(١)؛ لما تقَدَّمَ مِن قَولِهِ عليه السَّلامُ: «يَدًا بيَدٍ»[١]. وفي سَلَمٍ، قَبلَ قَبضِ رَأسِ مالِهِ؛ لما يأتي في بابِهِ.

(وإنْ تأَخَّرَ) تَقابُضٌ في صَرْفٍ، أو في رَأسِ مالِ سَلَمٍ (في بَعْضٍ) مِن ذلِكَ: (بَطَلا) أي: الصَّرْفُ والسَّلَمُ(٢) (فِيهِ) أي: المتأَخِّرِ قَبضُهُ

(١) ومن جانِبٍ واحدٍ في السَّلَمِ؛ إذ المعتَبَرُ فيه قَبضُ رأسِ مالِهِ، وأمَّا المسلَمُ فيهِ، فمِن شَرطِهِ التأخِيرُ، فالتَّفاعُلُ مُستعمَلٌ في حقيقَتِهِ ومجازِهِ مَعًا، وهو جائزٌ عِندَنا، قاله (م خ)[٢]. (خطه).

(٢) قال في «المحرر»[٣] في «باب حكم قبض المبيع»: وما شُرِطَ قَبضُهُ لصحَّتِهِ، فلا يجوزُ التصرُّفُ فيه قبلَ قبضِهِ بحالٍ.
وقال في «القواعد» في آخر «الثانية والخمسين»: تَنبيهٌ: ما اشتُرِطَ القَبضُ لصحَّةِ عقدِهِ يُمنَعُ التَّصرُّفُ فيهِ قبلَ القَبضِ؛ لعدم ثُبوت

[١] تقدم تخريجه (ص٧).
[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/١٦).
[٣] «المحرر» ص (١٨٨).

(**فقط**)؛ لفَوَاتِ شَرطِهِ، وصَحَّا فِيمَا قُبِضَ لوُجُودِ شرطِه، ويَقُومُ الاعتِيَاضُ عن أحَدِ العِوَضَينِ، وسُقُوطُهُ عن ذِمَّةِ أحَدِهِمَا: مَقَامَ قَبضِهِ(١).

المِلكِ، وقد صرَّح به في «المحرر» في الصَّرفِ.

فأمَّا إن قيلَ بالملك بالعَقدِ، فقَد حَكَى في «التلخيص» في الصَّرفِ المتعيِّنِ وجهَين؛ لأنَّ انتفاءَ العقدِ هاهُنَا مُؤثِّرٌ في إبطالِ العقدِ، فلا يصحُّ ورُودُ عَقدٍ آخرَ عليهِ قبلَ إبرَامِه. والمنصوصُ عن أحمَدَ في رِوايَةِ ابنِ مَنصُور: المنعُ في الصَّرف والسَّلَمِ. انتهى[١].

ذكرَ هذا ابنُ قُندُسٍ على قولِ الشَّيخِ في «الفروع» في قَبضِ المبيعِ كصَرفٍ وسلَم. (خطه).

(١) قال في «حاشِيَتِه»[٢]: والاعتياضُ عن أحدِ العِوَضَينِ، وسُقُوطُهُ مِن ذمَّةِ أحدِهِما يَقُومُ مَقامَ القَبضِ، كما يدلُّ عليهِ كلامُ الأصحَابِ. مال إليهِ ابنُ قُندُسٍ، ونقَلَ ما يُؤيِّدُهُ من كلامِهِم، وقطَعَ به في «الإقناع». انتهى.

ظاهِرُ عِبارَاتِهِم خِلافُهُ، ولم نفهَم مِن عِبارَةِ «الإقناع» ما أشارَ إليه، ولا نَجسُرُ على ذلِكَ، وهذِهِ عِبارَةُ ابنِ قُندُسٍ التي أشارَ إليها:

قال ابنُ ذهلان[٣]: قال ابنُ قُندُس في «حاشية المحرر»: قَوله:

---

[١] «قواعد ابن رجب» ص (٨٢).

[٢] «إرشاد أولي النهى» ص (٦٨٣).

[٣] انظر: «الفواكه العديدة» (٢٥٤/١).

(**ويَصِحُّ التَّوكيلُ**) مِن العاقِدَينِ أو أحَدِهِمَا، بَعدَ عَقْدٍ: (**في قَبْضٍ، في صَرْفٍ ونَحوِه**) كرِبَوُيٍّ بِرِبَوُيٍّ، وسَلَمٍ. ويَقُومُ قَبضُ وكيلٍ مَقَامَ

«ويُشترَطُ الحلُولُ والتقابُضُ في المجلِسِ» ظاهِرُهُ: أنه إن لم يحصُل قَبضُ العِوَضَينِ في المجلِسِ يَبطُلُ العَقدُ، فقَد يُؤخَذُ منه: أنَّه لو صارَفَه ثم اشتَرَى منهُ بالعِوَضِ قَبلَ قَبضِهِ شَيئًا، ولم يَقبِض عِوَضَ الصَّرفِ في المجلِسِ لا يَصِحُّ؛ لعدَمِ قَبضِ عِوَضِ الصَّرفِ في المجلِسِ.

وقَد أفتى بذلِكَ بَعضُ الشافعيَّةِ في زَمَنِنَا، وذكَرَ أنَّ الشافعيَّةَ نَصُّوا عليه، وأنَّ الضُّمَيرِيَّ نَصَّ عليه، ولم أظفَرْ بالمسألَةِ في كلامِ الأشياخِ، لكنَّهُم ذكَرُوا أنَّهُ سَوَاءٌ كانَ على شَخصٍ دَرَاهِمُ ودَنانِيرُ، فإذا أعطَاهُ عن الدَّراهِمِ دَنانِيرَ، وأعطَاهُ عن الدنانيرِ التي في ذمَّتِه دَرَاهِمَ، أنَّهُ يَجوزُ، ففي هذِه المسألَةِ نزَّلُوا السُّقُوطَ بمنزِلَةِ القَبضِ.

وكذلِكَ ذَكَرُوا: لو كانَ لشَخصٍ على آخرَ دَينٌ، ثم ثبَتَ للآخَرِ مِثلُ ذلك، تسَاقَطَا.

فظاهِرُ هذا: أنه لو كانَ لِشَخصٍ على آخرَ مائةٌ في ذمَّتِهِ، ثم دفَعَ إليهِ المدينُ دَنانِيرَ، وصارَفَهُ بها على مائةٍ في ذمَّتِهِ، أنَّ المائتَينِ تَسقُطُ مِن ذِمَّتَيهِمَا، فيقُومُ الإسقَاطُ مَقامَ القَبضِ، ولا يحتاجُ إلى قبضِ المائةِ التي صارَف بها على الدنانيرِ.

لكِن قد يُقالُ: قبلَ انقِضَاءِ المجلس لا نَحكُم بثبُوتِه؛ بناءً على أنَّ الصَّرفَ يَثبُتُ فيهِ خِيارُ المجلِسِ. انتهى. وتمامه فيه. (من خط شيخنا عبد الله أبا بطين، عفَا اللهُ عنه. آمين).

قَبضِ مُوَكِّلِهِ **(ما دَامَ مُوَكِّلُهُ بالمجلِسِ)** أي: مَجلِسِ العَقْدِ؛ لتَعَلُّقِهِ بهِ، سَوَاءٌ بَقِيَ الوَكيلُ بالمجلِسِ إلى قَبضٍ، أو فارَقَهُ ثمَّ عادَ وقَبَضَ؛ لأنَّه كالآلَةِ. فإن فارَقَ مُوَكِّلٌ قَبلَهُ: بَطَلَ. وإنْ وَكَّلَ في العَقْدِ: اعتُبِرَ حالُ الوَكيلِ.

(ولا يَبطُلُ) صَرفٌ ونَحوُه **(بتَخايُرٍ)** أي: باشتِرَاطِ خِيَارٍ **(فِيهِ)**، كسائِرِ الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ في البَيعِ، فيَصِحُّ العَقْدُ ويَلزَمُ بالتَّفَرُّقِ.

(وإنْ تَصَارَفَا على عَينَينِ) أي: مُعَيَّنَينِ **(مِن جِنسَينِ)** كـ: صَارفتُكَ هذَا الدِّينَارَ بهذِهِ الدَّرَاهِمِ. فيُقبَلُ، ذَكَرَا وَزْنَهُمَا، أمْ لا.

(ولو) كانَ تَصَارُفُهُمَا **(بوَزْنٍ مُتقدِّمٍ)** على مجلِسِ صَرفٍ، **(أو)** بـ**(ـخَبَرِ صاحِبِهِ)** بوَزنِهِ، وتقَابَضَا، **(وظَهَرَ غَصْبٌ)** في جَميعِه، **(أو)** ظَهَرَ **(عَيبٌ في جَميعِه)** أي: أحَدِ العِوَضَينِ، **(ولو)** كانَ العيبُ **(يَسيرًا)** وكانَ عَيبُهُ **(مِن غَيرِ جِنسِهِ)** أي: المَعيبِ؛ بأنْ وجَدَ الدَّنَانِيرَ رَصَاصًا، أو الدَّرَاهِمَ نُحَاسًا، أو فِيها شَيئًا مِن ذلِكَ: **(بَطَلَ العَقْدُ)** نَصًّا؛ لأنَّه باعَهُ ما لم يَملِكْهُ، أو لم يُسَمِّ له، أشبَهَ: بِعتُكَ هذا البَغْلَ، فبَانَ فَرَسًا.

(وإن ظَهَرَ) الغَصْبُ، أو العَيبُ **(في بَعضِهِ)**؛ بأنْ كانَ بَعضُ الدَّنَانِيرِ أو الدَّرَاهِمِ مَغصُوبًا، أو نُحَاسًا، أو بهِ نُحَاسٌ مَثَلًا: **(بَطَلَ)** العَقْدُ؛ **(فيهِ)** أي: المغصُوبِ أو المَعيبِ **(فَقَط)**؛ بِنَاءً على تَفريقِ

الصَّفقَةِ، ويَصِحُّ في البَاقِي بقِسْطِهِ.

(وإن كانَ) العَيبُ **(مِن جِنْسِهِ)** أي: المَعيبِ، كوضُوحِ ذَهَبٍ، وسَوَادِ فِضَّةٍ: **(فلآخِذِهِ)** الذي صارَ إليهِ **(الخِيَارُ)** بَينَ فَسخٍ وإمسَاكٍ، ولَيسَ لهُ أخْذُ بدَلِهِ؛ لوقُوعِ العَقْدِ على عَينِهِ، فإن أخَذَ غَيرَه، أخَذَ ما لم يَعقِدْ علَيهِ.

(فإنْ رَدَّهُ) أي: المَعيبَ: **(بَطَلَ)** العَقْدُ؛ لما تقَدَّمَ. **(وإنْ أمسَكَ)** أي: أمضَى العَقْدَ: **(فلَهُ أرشُهُ)** أي: المَعيبِ، كسَائِرِ المَعِيبَاتِ المبيعَةِ **(بالمَجلِسِ)**، ولو مِن غَيرِ جِنْسِ مَعِيبٍ؛ لاعتِبَارِ التَّقَابُضِ فِيهِ. و**(لا)** يَأخُذُ أرشَهُ **(مِن جِنْسِ)** النَّقْدِ **(السَّليمِ)**؛ لئَلَّا يَصِيرَ كمَسأَلَةِ «مُدِّ عَجوَةٍ ودِرهَمٍ».

(وكذَا): يجوزُ أخْذُ أرشِ العَيبِ **(بعدَه)** أي: المجلِسِ **(إنْ جُعِلَ)** الأَرْشُ **(مِن غَيرِ جِنْسِهِمَا)** أي: النَّقدَينِ، كبُرٍّ وشَعيرٍ؛ لعَدَمِ اشتِرَاطِ التَّقَابُضِ إذَنْ.

(وكذا: سائِرُ أموَالِ الرِّبَا إذا بِيعَتْ بـ)ـرِبَوُيٍّ **(غَيرِ جنسِها مِمَّا القَبضُ شَرْطٌ فيهِ)** كمَكيلٍ بِيعَ بمَكِيلٍ، ومَوزُونٍ بِيعَ بمَوزُونٍ غَيرِ جنسِهِ.

(فبُرٌّ) بِيعَ **(بشَعيرٍ)**، و**(وُجِدَ بأَحَدِهِمَا)** أي: البُرِّ أو الشَّعيرِ **(عَيبٌ)**

مِن غَيرِ جِنسِهِ، **(فأُرْشَ بدِرهَم أو نَحوِهِ)** مِن الموزُونَاتِ **(ممَّا لا يُشارِكُهُ في العِلَّةِ)** وهي: الكَيلُ في المثَالِ: **(جازَ)** ولو بَعدَ التَّفَرُّقِ؛ لما سَبَقَ. فإنْ كانَ ممَّا يُشارِكُهُ في العِلَّةِ: جازَ في المجلِسِ فقَط، لا مِن جِنْسِ السَّلِيم.

(وإنْ تَصَارَفَا على جِنسَينِ في الذمَّةِ)، كدِينَارٍ بُنْدُقِيٍّ بعَشَرَةِ دَراهِمَ فِضَّةٍ: صَحَّ **(إذا تقَابَضَا قَبلَ التَّفَرُّقِ)** ولَو لم يَكُنِ العِوَضَانِ مَعَهُمَا واقتَرَضَاهُمَا، أو مَشَيَا مَعًا إلى مَحَلٍّ آخرَ وتَقَابَضَا.

وحَديثُ: «لا تَبيعُوا غائِبًا مِنهَا بنَاجِزٍ»[١]. مَعنَاهُ: لا يُبَاعُ عاجِلٌ بآجَلٍ، أو مَقبُوضٌ بغَيرِ مَقبُوضٍ، والقَبضُ بالمجلِسِ كالقَبضِ حالَ العَقْدِ.

ثمَّ إنْ وَجَدَ أحَدُهُمَا بما قبضَه عَيبًا، **(والعَيبُ مِن جِنسِهِ: فالعَقدُ صَحيحٌ)**، كما لو لم يَكُنْ عَيبٌ.

ثمَّ تَارَةً يَعلَمُ العَيبَ قَبلَ تَفرُّقٍ، وتارَةً يَعلَمُهُ بعدَهُ: **(فـ)**إنْ عَلِمَهُ **(قَبلَ تَفرُّقٍ)** عن المجلِسِ: فـ**(لَهُ إبدَالُه)** أي: طلَبُ سَلِيمٍ بَدَلَهُ، كالسَّلَمِ؛ لأنَّ الإطلاقَ يَقتَضِي السَّلامَةَ، **(أو أرشُهُ)** أي: ولَهُ إمسَاكُهُ معَ أرشِهِ، لا مِن جِنسِ السَّلِيمِ. (و) إن عَلِمَه **(بَعدَهُ)** أي: التَّفرُّقِ:

....

---

[١] سيأتي تخريجه قريبًا.

فـ(**ـلَهُ إمسَاكُهُ مَعَ**) أخْذِ (**أرشٍ**)؛ لاختِلافِ الجِنْسِ. ويَكُونُ مِن غَيرِ جِنسِ السَّليمِ والمَعِيبِ، كما تَقدَّم. (**و**) لَهُ رَدُّهُ و(**أخذُ بَدَلِهِ**)؛ لأنَّ ما جازَ إبدَالُهُ قَبلَ التَّفرُّقِ، جَازَ بَعدَه، كالمُسْلَم فِيهِ (**بمَجلِسِ رَدٍّ. فإن تفرَّقَا قبلَهُ**) أي: قَبلَ أخْذِ بدَلِهِ: (**بَطَلَ**) العَقْدُ؛ لحَديثِ: «لا تَبيعُوا غائبًا مِنها بناجزٍ»[١].

(**وإنْ لم يَكُنِ**) العَيبُ (**مِن جِنسِهِ، فتَفَرَّقا**) أي: المتَصَارِفَانِ، مِن المجلِسِ (**قَبلَ رَدٍّ**) مَعِيبٍ (**وأَخْذِ بَدَلِـ**)ـهِ: (**بَطَلَ**) الصَّرفُ؛ للتَّفَرُّقِ قَبلَ التَّقَابُضِ.

(**وإنْ عُيِّنَ أحَدُهُمَا**) أي: العِوَضَينِ مِن جِنسَينِ، في صَرفٍ (**دُونَ**) العِوَضِ (**الآخَرِ**)؛ بأنْ كانَ في الذمَّةِ، ثمَّ ظهَرَ في أحَدِهما عَيبٌ: (**فلِكُلٍّ**) مِن المُعَيَّنِ، وما في الذمَّةِ (**حُكْمُ نفسِهِ**) فيما تقدَّم.

(**والعَقدُ على عَينَينِ رِبَوُيَّينِ مِن جِنسٍ**)، كـ: هَذَا الدِّينَارِ بهذَا الدِّينَارِ: (**كـ**)ـالعَقْدِ على رِبَوُيَّينِ (**مِن جِنسَينِ**) فيما تقدَّمَ(١). وكذا:

---

(١) قال في «الإنصاف»[٢]: هذهِ الأحكامُ التي ذُكِرَت فيما إذا كانَت المصارَفَةُ مِن جِنسَينِ، وحُكمُ ما إذا كانت من جِنسٍ حُكمُ ما إذا كانَت من جِنسَين، إلا في أخذِ الأرش، فإنه لا يجوزُ أخذُه من جنسهِ[٣] قَولًا واحِدًا. انتهى. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري.

[٢] «الإنصاف» (١٢/١٢٢).

[٣] علق في الأصل على هامش التعليق: «لعله: من جنسه ولا غيره».

لو كانَا أو أحَدُهُما في الذمَّةِ.

(إلَّا أنَّه لا يَصِحُّ أخذُ أرشٍ مُطلَقًا) لا قَبلَ التفرُّقِ، ولا بَعدَهُ، ولا مِن الجِنسِ، ولا غَيرِه؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى التَّفاضُلِ إنْ كانَ مِن الجِنسِ، وإلى مَسألَةِ «مُدِّ عَجوَةٍ ودِرهَمٍ» إن كانَ مِن غَيرِ الجِنْسِ.

(وإنْ تَلِفَ عِوَضٌ قُبِضَ) بالبِنَاءِ للمَفعُولِ **(في)** عَقدِ **(صَرْفِ)** ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ مَثَلًا، **(ثمَّ عُلِمَ عَيبُهُ**(١)**)** أي: التَّالِفِ، **(وقَد تفرَّقَا: فُسِخَ)** صَرْفٌ، أي: فسَخَهُ الحاكِمُ، **(ورُدَّ الموجُودُ)** لِبَاذِلِهِ **(وتَبقَى قِيمَةُ المعيبِ)** التَّالِفِ **(في ذِمَّةِ مَنْ تَلِفَ بيَدِهِ)**؛ لتَعذُّرِ الردِّ. **(فيَرُدُّ)** مَنْ تلِفَ بيدِه **(مِثلَها)** أي: القِيمَةِ، **(أو عِوَضَها إنْ اتَّفَقَا عليه**(٢)**)** أي: العِوَضِ.

قُلتُ: هذا إذا كانَا مِن جِنْسٍ، وإلاَّ تَعَيَّنَ الأَرْشُ، كما سَبَقَ(٣).

---

(١) قوله: **(ثم عُلِمَ عيبُهُ)** بأن أخبرَهُ ثِقةٌ كأنَّهُ يشاهِدُهُ. (خطه).

(٢) قوله: **(اتَّفَقَا)** وفي «شرح الإقناع»[١] بعد قوله: «إن اتَّفَقَا عليه»: سواءٌ كانَ التصرُّفُ بجنسِه أو غَيرِ جِنسِه. ولا يجوزُ أخذُ الأَرشِ إلا إن كانا في المجلِسِ والعِوَضَانِ مِن جنسَينِ.
وفي «الغاية»[٢]: ويَصحُّ أخذُ أرشِ العَيبِ في الجِنسَينِ ولو تفرَّقَا، لا مِن جِنسِهِمَا. (خطه).

(٣) قوله: **(كما سَبَقَ)** يُشيرُ إلى ما تقدَّمَ في خيارِ العَيبِ: أنه يتعيَّنُ الأَرشُ، وإلا فُسِخَ. (خطه).

---

[١] «كشاف القناع» (٨/٤٥).

[٢] «غاية المنتهى» (١/٥٦٥).

(**ويَصِحُّ أخذُ أرشِهِ**) أي: العَيبِ (**ما لم يَتَفَرَّقا**) أي: المتصَارِفَانِ (**إنْ كانَ العِوضَانِ**) في صَرْفٍ (**مِن جِنسَينِ**)؛ لأنَّ الأَرشَ كجُزءٍ مِن المبيعِ، وقد حصَلَ قبضُهُ بالمجلِسِ، لكِنْ لا يَكُونُ مِن جِنسِ السَّليمِ، كما تَقَدَّمَ. ويصحُّ أخذُه بعدَ التفرُّقِ مِن غَيرِ النَّقدَينِ.

(فَصْلٌ)

(**ولِكُلٍّ**(١)) مِن المتصَارِفَينِ: (**الشِّرَاءُ مِن الآخَرِ، مِن جِنْسِ ما صَرَفَ**) الآخَرُ مِنهُ، (**بلا مُواطَأَةٍ**)؛ كأَنْ صَرَفَ مِنهُ دِينَارًا بدَرَاهِمَ، ثمَّ صَرَفَ مِنهُ الدَّرَاهِمَ بدِينَارٍ آخَرَ؛ لحَديثِ أبي سَعيدٍ، وأبي هُريرةَ: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ استعمَلَ رجُلًا على خَيبرَ، فجَاءَهُ بتَمْرٍ جَنِيبٍ، فقَالَ: «أَكُلُّ تَمْرِ خَيبرَ هكَذا»؟ قالَ: لا، واللهِ إنَّا لنَأخُذُ الصَّاعَ مِن هذَا بالصَّاعَينِ، والصَّاعَينِ بالثَّلاثَةِ، فقَالَ رسولُ اللهِ ﷺ: «لا تَفعَلْ، بعِ التَّمرَ بالدَّرَاهِمِ، ثمَّ اشترِ بالدَّرَاهِمِ جنيبًا». متَّفَقٌ عليه[١]. ولم يَأمُرْهُ أن يَبيعَهُ مِن غَيرِ مَن اشتَرَى مِنهُ، ولا يَجوزُ تأخِيرُ البيانِ عن وَقتِ الحاجَةِ(٢).

---

(١) قوله: (**ولِكُلٍّ**) قال ابنُ أبي مُوسَى: لا يجوزُ إلا أن يمضِيَ إلى غَيرِه؛ ليبتَاعَ منهُ، فلا يستقيمُ لهُ، فيجوزُ أن يَرجِعَ إلى البائِعِ فيَبتَاعَ منهُ، وروي عن أحمد نحوُه.
وقال مالكٌ: إن فعَلَ ذلكَ مرَّةً جازَ، وإن فعَلَ أكثَرَ مِن مرَّةٍ لم يجُزْ؛ لأنه يضارِعُ الرِّبَا. وقال أبو حنيفَةَ: يجوزُ ما لم يَكُن مَشرُوطًا في العَقدِ. (خطه).

(٢) قال في «إعلام الموقعين»[٢] ما مُلخَّصُه: وجِمَاعُ الأمرِ: أنَّه إذا باعَه

---

[١] أخرجه البخاري (٢٢٠١، ٢٢٠٢)، ومسلم (٩٥/١٥٩٣).

[٢] «إعلام الموقعين» (١٨٠/٣).

(**وصارفُ فضةٍ بدِينَارٍ**) إنْ (**أعْطَى**) فِضَّةً (**أكثَرَ**) ممَّا بالدِّينَارِ (**لِيَأخُذَ**) رَبُّ الدِّينَارِ (**قَدرَ حَقِّهِ مِنهُ**) أي: ممَّا أُعطِيَهُ أكثَر، (**ففَعَلَ**) أي: أخَذَ صاحِبُ الدِّينَارِ قَدْرَ حَقِّهِ: (**جازَ**) هذَا الفِعْلُ مِنهُمَا، (**ولو**) كانَ أخْذُهُ قَدْرَ حَقِّهِ (**بَعدَ تفرُّقٍ**)؛ لوجُودِ التَّقَابُضِ قبلَ التفرُّقِ، وإنَّما تأَخَّرَ التَّمييزُ. (**والزَّائِدُ**) عن حَقِّهِ: (**أمانَةٌ**[1]) بيَدِه؛ لوَضعِ يَدِهِ علَيهِ بإذْنِ رَبِّه.

رِبَوِيًّا بثَمنٍ، وهو يُريدُ أن يَشتَرِيَ منه بثَمنِه من جِنسِه: فإمَّا أن يُواطِئَهُ على الشِّراءِ منه لَفظًا. أو يكونَ العُرفُ قد جَرَى بينَهُما بذلِكَ. أو لا يكونُ. فإن كانَ الأوَّلُ: فهو باطِلٌ، كما تقدَّم تقريرُه. وإن لم تَجرِ بينَهُما مُواطَأةٌ؛ لكِنْ قد عَلِمَ المشتري أنَّ البائعَ يُريدُ أن يَشتريَ منه رِبَوِيًّا، فكذلِكَ؛ لأنَّ عِلمَه بذلك ضَربٌ مِن المواطأةِ.

وإن قَصَدَ البائعُ الشِّراءَ مِن بعدِ البَيعِ ولم يَعلَم المشتَرِي، فقَد قالَ الإمامُ أحمَدُ هَهُنا: لو باعَ مِن رجلٍ دَنانيرَ بدراهَمٍ، لم يجُز أن يَشتَرِي منهُ بالدَّراهِمِ ذَهبًا إلاَّ أن يَمضِيَ ويَبتَاعَ بالوَرِقِ من غيرِه ذهَبًا، فلا يستَقِيمُ. فيجوزُ أن يرجِعَ إلى الذي ابتَاعَ منهُ الدنانِيرَ، فيَشتَرِي منه ذَهبًا..

قال ابن القيِّم: والمتقدِّمونَ من أصحابِه حمَلُوا ذلك على التَّحريمِ، أي: المنع. (خطه).

(١) قوله: (**والزائِدُ أمانَةٌ**) فعلَى هذا: لو أُتلِفَ بيَدِهِ دِرهَمٌ مِن العَشرَةِ، فهو بَينَهُما نِصفَين. (ع ن).

(و) صَارِفُ **(خَمسَةِ دَراهِمَ)** فِضَّةٍ **(بِنِصْفِ دِينَارٍ، فأُعطِيَ)** صارِفُ الفِضَّةِ **(دِينَارًا: صحَّ)** الصَّرفُ؛ لما تقدَّمَ. **(ولَهُ)** أي: قابِضِ الدِّينَارِ **(مُصارَفَتُهُ بعدَ)** ذلِكَ **(بالبَاقِي)** مِن الدِّينَارِ؛ لأنَّه أمانَةٌ بيَدِهِ.

(ولو اقتَرَضَ) صارِفُ الخَمسَةِ درَاهِمَ **(الخَمسَةَ)** التي دفَعَها لصاحِبِ الدِّينَارِ، **(وصَارَفَهُ بها عن)** النِّصْفِ **(البَاقِي)** مِن الدِّينَارِ: صحَّ، بلا حِيلَةٍ.

(أو) صارَفَ **(دِينَارًا بعَشَرَةِ)** دَراهِمَ صَفْقَةً، **(فأعطَاهُ خَمسَةَ)** دَرَاهِمَ **(ثمَّ اقتَرَضَها)** أي: الخَمسَةَ المدفُوعَةَ **(ودَفَعَها)** إليهِ ثانِيًا **(عن البَاقِي)** مِن العشَرَةِ: **(صَحَّ)** ذلِكَ **(بلا حِيلَةٍ)**؛ لوجُودِ التَّقَابُضِ قبلَ التفرُّقِ[1].

(وهِي) أي: الحِيلَةُ: **(التَّوسُّلُ[2] إلى مُحرَّمٍ بما ظاهِرُهُ الإباحَةُ. والحِيَلُ كُلُّها غيرُ جائِزَةٍ في شَيءٍ من)** أُمُورِ **(الدِّينِ)**؛ لحَديثِ: «مَنْ أدخَلَ فَرَسًا بينَ فَرَسَينِ، وقد أَمِنَ أن يَسبِقَ، فهُو قِمَارٌ[3]، ومَن أدخَلَ

---

(١) والحِيلَةُ: التواطُؤُ على ذلك، أو يَكونُ العُرفُ قد جَرَى بينَهُما بذلك. وأمَّا إن قصَدَ البائِعُ الشراءَ مِنه بعدَ البَيعِ، ولم يَعلَمِ المُشتَري، فهذا هو مُرادُ الماتِنِ، وفيه كلامُ أحمدَ المذكورُ في الهامشِ على الأصلِ. هذا حقيقَةُ كلامِه في «إعلام الموقعين». (خطه).

(٢) قوله: **(وهي التَّوسُّل ... إلخ)** المرادُ بها هُنا: التوسُّلُ إلى التفرُّقِ وقَبلَ تمامِ العِوَضِ فِيما التقابُضُ شَرطٌ فيهِ. (خطه).

(٣) فجَعَلَهُ قِمَارًا فيما إذا أَمِنَ أن يُسبَقَ؛ لكونِهِ لا يمنَعُ مَعنَى القِمَارِ، وهو

فَرَسًا بينَ فَرَسَينِ، ولا يأمَنُ أن يَسبِقَ، فلَيسَ بقِمَارٍ». رواهُ أبو داودَ، وغَيرُه[١]. وقِيسَ عَلَيهِ باقِي الحِيَلِ، ولأنَّه تَعالى إنَّما حَرَّمَ المحرَّمَاتِ؛ لمَفسَدَتِها وضَرَرِها، ولا يَزُولُ ذلِكَ معَ بقاءِ مَعنَاهَا.

(**ومَنْ عليهِ دِينَارٌ**) فأكثَرُ، (**فقَضَاهُ دَرَاهِمَ مُتفرِّقَةً، كُلُّ نَقدَةٍ**) مِن الدَّرَاهِمِ (**بحِسَابِها**) أي: ما يُقابِلُها (**مِنهُ**) أي: الدِّينَارِ: (**صَحَّ**) نَصًّا؛ لعَدَمِ المانعِ.

(**وإلَّا**) يَكُنْ كُلُّ نَقدَةٍ بحِسَابِها؛ بأنْ صَارَ يَدفَعُ الدَّرَاهِمَ شَيئًا فشَيئًا، ثمَّ صارَفَهُ بها وَقْتَ المحاسَبَةِ: (**فلا**) يَصِحُّ، ولا يَجُوزُ؛ لأنَّه بيعُ دَينٍ بدَينٍ.

(**ومَن لَهُ على آخرَ عَشَرَةُ**) دنَانِيرَ مَثَلًا (**وَزْنًا، فوَفَّاهَا**) أي: العشَرَةَ (**عَدَدًا، فوُجِدَتْ**) العَشَرَةُ (**وَزْنًا أحَدَ عَشَرَ**) دِينَارًا: (**فـ**)ـالدِّينَارُ (**الزَّائِدُ مُشَاعٌ مَضمُونٌ**) لِرَبِّهِ؛ لقَبضِهِ على أنَّه عِوَضُ مالِهِ، فكانَ مَضمُونًا بهَذَا القَبضِ، (**ولِمَالِكِهِ التصرُّفُ فيهِ**) بصَرفٍ وغَيرِه، ممَّن هو بيَدِهِ وغَيرِهِ؛ لبَقَاءِ مِلكِهِ علَيهِ.

كونُهُ لا يَنقُلُ كُلَّ واحِدٍ مِن السَّابِقَينِ عن كونِهِ آخِذًا أو مأخُوذًا منهُ. (خطه).

---

[١] أخرجه أحمد (٣٢٦/١٦) (١٠٥٥٧)، وأبو داود (٢٥٧٩)، وابن ماجه (٢٨٧٦) من حديث أبي هريرة. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٥٠٩).

وإن صارَفَ بوَدِيعَةٍ: صحَّ، ولو شَكَّ[١] في بَقَائِها، لا إن ظَنَّ عَدَمَهُ. وإنْ تَبيَّنَ عدَمَهُ حالَ عَقْدٍ، تَبيَّنَّا أنَّه وقَعَ باطِلًا.

(**ومَن باعَ دِينَارًا بدِينَارٍ، بإخبَارِ صاحِبِهِ**) البَاذِلِ لَهُ (**بوَزنِهِ**) ثِقَةً بهِ، (**وتَقَابَضَا وافتَرَقَا، فوَجَدَهُ**) أي: الدِّينَارَ (**ناقِصًا**[٢]) عَن وَزنِهِ المعهُودِ: (**بَطَلَ العَقْدُ**)؛ لأنَّه بَيعُ ذهَبٍ بذَهَبٍ مُتفَاضِلًا.

(**و**) إنْ وجَدَهُ (**زائِدًا**) عن وَزنِ الدِّينَارِ المعهُودِ، (**والعَقدُ على عَينِهِمَا**) أي: الدِّينَارَينِ: (**بطَلَ**) العَقْدُ (**أيضًا**)؛ للتَّفَاضُلِ.

(**و**) إنْ كانَا (**في الذِّمَّةِ**)؛ بأنْ قالَ: بِعتُكَ دِينَارًا بدِينَارٍ، ووَصَفَاهُما، (**وقد تَقَابَضَا وافتَرَقَا**) ثمَّ وجَدَ أحَدَهُما زائِدًا: (**فالزَّائِدُ بيَدِ قابِضٍ**) لَهُ (**مُشَاعٌ مَضمُونٌ**) لِرَبِّهِ؛ لما تقدَّم. ولم يَفسُدِ العَقدُ؛ لأنَّه إنَّما باعَ دِينَارًا بمِثلِهِ، وإنَّما وقَعَ القَبضُ للزِّيَادَةِ على المعقُودِ علَيهِ.

---

(١) الشكُّ: تَسَاوِي الأمرَانِ. (خطه).

(٢) على قوله: (**ناقِصًا**) مُقتَضَى كلامِهِ فيما إذا وجَدَهُ ناقِصًا: أنَّه لا فَرقَ بينَ المعيَّنِ وما في الذمَّةِ.
ومُقتَضَى ما نقلَهُ في «المغني» عن ابنِ عَقيلٍ صَرِيحٌ.
ومُقتَضَى ما يأتي: أنَّهُ يصِحُّ فيما إذا كانَ في الذمَّةِ بقَدرِ النَّاقِصِ، أي: قوله: «وفي الذمة ... إلخ». أي: وإن كانَ العقدُ على عِوَضَينِ في الذمَّةِ لم يَفسُدِ العَقدُ؛ لأنَّه إنما باعَ دِينارًا بمثلِه، وإنما وقعَتِ الزيادَةُ في البَعضِ على المعقودِ عليه، وكان مضمُونًا عليهِ؛ لأنه قَبضَهُ على أنَّهُ عِوَضٌ عن مالِهِ. (خطه).

(**ولَهُ**) أي: القابِضِ (**دَفْعُ عِوَضِهِ**) أي: الزَّائِدِ، لِرَبِّهِ (**مِن جِنسِهِ**) أي: الزَّائِدِ، (**و**) مِن (**غَيرِه**)؛ لأنَّه ابتِدَاءُ مُعاوَضَةٍ.

(**ولِكُلٍّ**) مِن العاقِدَينِ (**فَسخُ العَقْدِ**). أمَّا القابِضُ؛ فلأنَّهُ وَجَدَ المبيعَ مُختَلِطًا بغَيرِهِ، والشَّرِكَةُ عَيبٌ. وأمَّا الدَّافِعُ؛ فلأنَّهُ لا يَلزَمُهُ أخْذُ عِوَضِ الزَّائِدِ. وإن كانَا في المجلِسِ: استَرجَعَهُ رَبُّهُ، ودفَعَ بَدَلَهُ.

(**ويَجُوزُ الصَّرفُ**) بنَقدٍ مَغشُوشٍ، (**و**) تَجوزُ (**المعامَلَةُ بـ**) نَقْدٍ (**مَغشُوشٍ، ولو**) كانَ غِشُّهُ (**بغَيرِ جِنسِهِ**)، كالدَّرَاهِمِ تُغَشُّ بنُحَاسٍ (**لمَن يَعرِفُهُ**) أي: الغِشَّ. قال أحمدُ: إذا كانَ شَيئًا اصطَلَحُوا علَيهِ، مِثلَ الفُلُوسِ اصطَلَحُوا علَيها، فأَرجُوا أن لا يَكُونَ بها بأسٌ. ولأنَّ غايَتَهُ اشتِمَالُهُ على جِنسَينِ لا غَرَرَ فِيهِمَا. ولاستِفَاضَتِهِ في الأعصَارِ.

فإن لم يَعرِفِ الآخَرُ غِشَّهُ: لم يَجُزْ؛ لما فيهِ مِن التَّغرِيرِ.

(**ويَحرُمُ كَسْرُ السِّكَّةِ**(١) **الجائِزَةِ بَينَ المُسلِمِين**(٢))؛ للخَبَرِ[١]،

---

(١) أصلُ السِّكَّةِ: الحَديدَةُ التي تُطبَعُ عليها الدَّراهِمُ.

(٢) روى أحمدُ، وأبو داودَ، أنه ﷺ: نهَى أن تُكسَرَ سِكَّةُ المسلِمِينَ الجائِزَةُ بَينَهُم إلا مِن بأسٍ.

قال في «الفروع»[٢]: ويحرُمُ قَطعُ دِرهَمٍ ودينارٍ، وكَسرُهُ، ولو لِصِياغَةٍ

---

[١] أخرجه أحمد (١٩٦/٢٤) (١٥٤٥٧)، وأبو داود (٣٤٤٩)، وابن ماجه (٢٢٦٣) من حديث عبد الله المزني قال: نهى رسول الله ﷺ عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس. وضعفه الألباني في «الضعيفة» (٤٧٠٦).

[٢] «الفروع» (٣١٧/٦).

ولما فيهِ مِن التَّضييقِ علَيهِم. (**إلَّا أنْ يُختَلَفَ في شَيءٍ مِنهَا هل هُوَ رَدِيءٌ أو جيِّدٌ؟**) فيَجُوزُ كَسْرُهُ؛ للحاجَةِ.

وتُسْبَكُ الدَّرَاهِمُ الزُّيُوفُ، ولا تُبَاعُ، ولا تُخرَجُ في مُعامَلَةٍ، ولا صَدَقَةٍ؛ لئَلَّا تَختَلِطَ بجَيِّدَةٍ، وتُخرَجَ على مَن لا يَعرِفُهَا. نَصًّا، وقالَ: لا أقولُ: إنَّهُ حَرَامٌ.

قال في «الشرح»: فقَد صَرَّحَ بأنَّه إنَّما كَرِهَهُ؛ لما فيهِ مِن التَّغريرِ بالمسلِمينَ(١).

وإعطَاءِ سائِلٍ إلا الرَّديءَ، نَصَّ عليهِ، واحتجَّ بنَهيِهِ عليهِ السلامُ عن كَسرِ سِكَّةِ المسلِمينِ الجائزةِ بَينَهُم إلا مِن بأسٍ. وهو خبرٌ ضَعِيفٌ، وبأنَّه فسَادٌ في الأرضِ.

وعنهُ: كراهَةُ التَّنزيه، قاله القاضي. وعنهُ: لا يُعجِبُني.

قال الخطابيُّ[١]: اختلَفَ النَّاسُ في المعنى الذي مِن أجلِهِ وقَعَ النَّهيُ عنهُ؛ فذهَبَ بعضُهُم إلى أنَّهُ كُرِهَ مِن أجلِ الوضيعَةِ، وفيه تَضييعُ المالِ. وبلغَني عن أبي العبَّاسِ ابن سُريجٍ أنه قالَ: كانوا يُقرِضُونَ الدَّراهِمَ ويأخذُونَ أطرَافَها، فنُهُوا عنه. (خطه).

(١) قال الشيخُ في غَيرِ هذا الموضِعِ: ولم يذكُرْهَا ويَعمَلْهَا إلا فَيلَسُوفٌ[٢]، أو اتحادِيٌّ[٣]، أو مَلِكٌ ظالمٌ[٤].

---

[١] «معالم السنن» (٢/١٨٩).

[٢] على هامش التعليق في الأصول الخطية: «كمحمد بن زكريا الرازي».

[٣] على هامش التعليق في الأصول الخطية: «كابن عربي وابن سبعين».

[٤] على هامش التعليق في الأصول الخطية: «كبني عبيد».

(**والكِيمِيَاءُ: غِشٌّ، فتَحرُمُ**)؛ لأَنَّها تَشبيهُ المصنُوعِ مِن ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ بالمخلُوقِ.

قال الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ: هِيَ باطِلَةٌ في العَقْلِ(١)، مُحرَّمَةٌ بلا نِزَاعٍ بينَ العُلمَاءِ، ثبَتَت علَى الرُّوبَاصِ(٢) أوْ لا. ولو كانَت حقًّا مُبَاحًا، لوَجَبَ فيها خُمُسٌ أو زكَاةٌ، ولم يُوجِبْ فيها عالمٌ شيئًا. والقولُ بأَنَّ قارُونَ عَمِلَها باطِلٌ.

---

(١) قوله: (**باطِلَة في العَقلِ**) أي: لاستحالَةِ قَلبِ الأعيانِ.

(٢) الرُّوبَاصُ: الذي يُستَخرَجُ بهِ غِشُّ النَّقدِ.



(فَصْلٌ)

(**ويَتَمَيَّزُ ثَمَنٌ عن مُثمَنٍ: بباءِ البَدَلِيَّةِ**(١)، **ولو أنَّ أحَدَهُمَا**) أي: العِوَضَينِ (**نَقْدٌ**(٢)). فما دخَلَت علَيهِ البَاءُ: فهُوَ الثَّمَنُ. ف: دِينَارٌ بثَوبٍ، الثَّمنُ: الثَّوبُ؛ لدُخُولِ البَاءِ علَيهِ.

(**ويَصِحُّ اقتِضَاءُ نَقْدٍ مِن**) نَقدٍ (**آخَرَ**)، كذَهَبٍ مِن فِضَّةٍ، وعَكسِهِ، (**إن أُحضِرَ أحَدُهُما**) أي: النَّقدَينِ، (**أو كانَ**) أحَدُهُما (**أمانَةً**) أو عارِيَّةً، أو غَصْبًا، (**والآخَرُ مُستَقِرٌّ في الذمَّةِ**)، لا رأسَ مالِ سلَمٍ، (**بسِعْرِ يَومِهِ**)؛ لحديثِ أبي داودَ وغَيرِه، عن ابنِ عُمرَ، وفِيهِ: فأَبِيعُ بالدَّنَانِيرِ وآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وأَبِيعُ بالدَّرَاهِمِ وآخُذُ الدَّنَانِيرَ، آخُذُ هذِهِ عن هَذِهِ، وأُعطِي هذِهِ عن هذِه؟. فقالَ رَسولُ الله ﷺ: «لا بأسَ أن تَأخُذَهَا بسِعْرِ يَومِها، ما لم تَتَفَرَّقَا وبَينَكُما شيءٌ»[١]. ولأنَّه صَرْفٌ بعَينٍ وذِمَّةٍ، فجازَ، كما لو لم يَسبِقْهُ اشتِغَالُ ذِمَّةٍ.

---

(١) قال بعضُهُم: للبَاءِ أربعَةَ عشَرَ معنًى، وجمَعَهَا بَعضُهُم في بَيتَين:

تَعَدَّ لُصُوقًا واستَعِن بتَسَبُّبِ ... وبَدِّل صِحَابًا قابَلُوكَ بالاستِعْلا

وزِد بَعضَهُمْ إن جاوَزَ الظَّرفُ غايَةً ... يمينًا تَحُزْ للبَا مَعانيهَا كَلَا

(٢) والمشهورُ عندَ الشافعيَّةِ: أنه إذا كانَ أحَدُ العِوَضَينِ نَقدًا، فهو الثَّمَنُ مُطلَقًا. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (٤/٦٦٦).

واعتُبِرَ سِعْرُ يَومِها؛ للخَبَرِ، ولِجَرَيانِ ذلِكَ مَجرَى القَضَاءِ، فتَقيَّدَ بالمِثْلِ، وهو هُنَا[(١)] مِن حَيثُ القِيمَةُ؛ لتَعذُّرِه مِن حَيثُ الصُّورةُ. ذكَرَهُ في «المغني».

(**ولا يُشترَطُ حُلُولُه**[(٢)]) أي: ما في الذمَّةِ، إذا قضَاهُ بسِعْرِ يَومِه؛ لظَاهِرِ الخَبَرِ، ولأَنَّهُ رَضِيَ[(٣)] بتَعجِيلِ ما في الذمَّةِ بغَيرِ عِوَضٍ، أشبَهَ ما لو قَضَاهُ مِن جِنْسِ الدَّينِ. فإنْ نَقَصَهُ عن سِعْرِ المؤجَّلَةِ أو غَيرِها: لم يَجُزْ؛ للخَبَرِ.

(**ومَنِ اشتَرَى شَيئًا**) كِتَابًا، أو نَحوَه (**بنِصْفِ دِينَارٍ: لَزِمَهُ شِقٌّ**) أي: نِصفٌ مِن دِينَارٍ، (**ثُمَّ إنِ اشتَرَى**) شَيئًا (**آخَرَ**) كثَوبٍ (**بنِصْفٍ آخَرَ: لَزِمَهُ شِقٌّ أيضًا**)؛ لدُخُولِه بالعَقدِ على ذلِكَ. (**ويَجُوزُ إعطَاؤُهُ**) أي: المشتَرِي، للبائِعِ (**عَنهُما**) أي: الشِّقَّينِ دِينَارًا (**صَحيحًا**)؛ لأَنَّه زَادَهُ خَيرًا. فإنْ كانَ نَاقِصًا، أو اشتَرَى بمُكَسَّرَةٍ وأعطَى عَنهَا صِحَاحًا

---

(١) قوله: (**وهُوَ هُنَا... إلخ**) أي: التَّماثُلُ هُنَا بالقيمَةِ لتعذُّرِ التماثُلِ بالصُّورَةِ.

(٢) قوله: (**ولا يُشتَرَطُ حُلُولُه**) خلافًا لمالِكٍ، ومَشهُورِ قَولَي الشافعيِّ، وأحدِ الوجهينِ في مذهَبِ أحمَد. (خطه)[١].

(٣) قوله: (**ولأنَّهُ رَضِي... إلخ**) تعليلٌ لجوازِ الاعتياضِ عن المؤجَّلِ.

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

أقلَّ مِنهَا، أو بِصِحَاحٍ وأعطَى عَنهَا مُكسَّرَةً أكثَرَ مِنهَا: لم يَجُزْ؛ للتَّفاضُلِ.

(**لكِنْ إن شَرطَ ذلِكَ**) أي: إعطَاءَ صَحيحٍ عن الشِّقَّينِ (**في العَقدِ الثَّاني: أبطَلَهُ**)؛ لتَضَمُّنِه اشتِرَاطَ زِيادَةٍ عن العَقْدِ الأوَّلِ.

(**و**) اشتِرَاطُ ذلِكَ (**قَبلَ لُزُومِ**) العَقْدِ (**الأَوَّلِ**) كمَا لو لم يَتفَرَّقَا: (**يُبطِلُهُمَا**[(١)]) أي: العَقدَينِ؛ لوُجُودِ المُفسِدِ قَبلَ انبرَامِهِ.

(**وتَتَعَيَّنُ دَرَاهِمُ ودَنانِيرُ بتَعيينٍ في جَميعِ عقُودِ المُعاوَضَاتِ**) نَصًّا[(٢)]؛ لأَنَّها تتعيَّنُ بالغَصْبِ، فتتعيَّنُ بالعَقْدِ، كالقَرْضِ، ولأَنَّها أَحَدُ

---

(١) على قوله: (**يُبطِلُهما**) أما الثاني فلِمَا مَرَّ، وأمَّا الأَوَّلُ فلِوُجُودِ ما يُفسِدُه، وهو ما تضَمَّنَهُ الشَّرطُ المذكُورُ مِن زِيادَةِ ثمنِ العقدِ الثاني قبلَ لُزُومِه.

(٢) قوله: (**وتتَعيَّنُ... إلخ**) هذا مذهَبُ مالكٍ والشافعيِّ.

وعنهُ: لا تتعيَّنُ، وهو مذهَبُ أبي حنيفة.

يحصُلُ التعيينُ بالإشارَةِ، سواءٌ ضُمَّ إليها الاسمُ، أوْ لا، كقَولِه: بِعتُكَ هذا الثَّوبَ بهذِهِ الدَّراهِمِ، أو: بهذِهِ، فقَط، من غَيرِ تَعيينٍ، أو: بِعتُكَ هذا بهذِه، مِن غَيرِ تسميَةِ العِوَضَينِ.

ولابنِ قُندُسٍ بَحثٌ في هذه الصُّورَةِ الأخيرَةِ، نقلَهُ في «حاشية المنتهى»[١].

---

[١] انظر: «إرشاد أولي النهى» ص (٦٨٧).

العِوَضَينِ، فأشبَهَتِ الآخَرَ.

(وتُملَكُ) درَاهِمُ ودَنَانِيرُ **(بهِ)** أي: بالتَّعيينِ[١]، في جميعِ العُقُودِ، **(فلا يَصِحُّ إبدَالُها[٢])** إذا وقَعَ العَقْدُ على عَينِها؛ لتَعَيُّنِها.

(ويَصِحُّ تَصَرُّفُه) أي: مَن صارَتْ إليهِ **(فِيها)** قبلَ قَبضِهَا، كسائرِ أملاكِهِ.

قال **(المنقِّحُ: إن لم تَحتَجْ إلى وَزْنٍ أو عَدٍّ)** فإنِ احتَاجَتْ إلى أحَدِهِمَا: لم يَصِحَّ تصَرُّفُه فِيها قبلَ قَبضِها؛ لاحتِياجِها لحَقِّ تَوفِيَةٍ.

(فإن تَلِفَتْ) دَرَاهِمُ أو دَنانِيرُ مُعيَّنَةٌ بعَقْدٍ: **(فمِن ضَمَانِه)** أي: ضَمَانِ مَن صارَتْ إليهِ، إن لم تَحتَجْ لعَدٍّ أو وَزنٍ، وإلَّا فمِن ضَمَانِ باذِلٍ[٣].

(ويَبطُلُ غيرُ نِكَاحٍ، وخُلْعٍ) وطلاقٍ، **(وعِتْقٍ)** على درَاهِمَ أو دنَانِيرَ

---

(١) على قوله: **(أي: بالتَّعيينِ)** لعلَّ المرادَ: بسَبَبِه، وإلا فالملكُ بالعقدِ لا بالتَّعيينِ نَفسِهِ. (م خ).

(٢) قوله: **(فلا يَصِحُّ إبدَالُها ... إلخ)** هذا تَفريعٌ على المذهَبِ.
وعلى الروايَةِ الثانيَةِ: أنَّها لا تتعيَّنُ لَهُ إبدالُها معَ عَيبٍ وغَصبٍ، ولا يَملِكُها المشتَرِي إلا بقَبضِها، وقبلَ قَبضِها مِلكٌ للبائِعِ، وإن تَلِفَت فمِن ضَمانِهِ.

(٣) أشارَ بذلِكَ إلى أنَّ قَولَ المصنِّفِ: «فإن تَلِفَت ... إلخ» مُقيَّدٌ بكلامِ المُنَقِّحِ، فكانَ الأَوْلى تقديمَهُ على حِكايَتِه؛ ليكونَ تَقييدًا له. (م خ).

مُعيَّنَةٍ، **(و)** غَيرُ **(صُلْحٍ)** بها **(عن دَمِ عَمْدٍ)** في نَفْسٍ أو طَرَفٍ **(بكَونِها)** أي: الدَّراهِمِ أو الدَّنانِيرِ المعيَّنَةِ **(مَغصُوبَةً)** كالمبيعِ يَظهَرُ مُستَحَقًّا، **(أو)** بكَونِها **(مَعِيبَةً)** عَيبًا **(مِن غَيرِ جِنسِها)** ككَونِ الدَّرَاهِمِ نُحاسًا، أو رَصَاصًا؛ لأَنَّهُ باعَهُ غَيرَ ما سَمَّى لَهُ.

(و) يَبطُلُ غَيرُ ما تقدَّمَ استثناؤُه: **(في بَعضٍ هُو كذَلِكَ)** أي: مَغصُوبٌ، أو مَعِيبٌ مِن غَيرِ جِنسِها **(فقَط)** ويَصِحُّ في البَاقِي بِنَاءً على تَفريقِ الصَّفقَةِ.

(و) إنْ كانَ العَيبُ **(مِن جِنْسِها)** كسَوادِ درَاهِمَ، ووضُوحِ دنَانِيرَ: **(يُخَيَّرُ)** مَن صارَتْ إليهِ **(بينَ فَسخٍ)** العَقدِ للعَيبِ، **(أو إمسَاكٍ بلا أَرشٍ، إن تَعاقَدَا على مِثلَينِ)** كدِينَارٍ بدِينَارٍ؛ لأَنَّ أَخْذَهُ يُفضِي إلى التَّفاضُلِ، أو مَسأَلَةِ «مُدِّ عَجوَةٍ ودِرهَمٍ».

(وإلَّا) يَكُنِ العَقدُ على مِثلَينِ: **(فلَهُ)** أي: مَنْ صارَتْ إليهِ المَعِيبَةُ، **(أَخْذُهُ)** أي: الأَرشِ بمَجلِسِ العَقْدِ، لا مِن جِنسِ السَّلِيمِ في صَرْفٍ؛ لأَنَّ أَكثَرَ ما فيهِ حُصُولُ زِيادَةٍ مِن أَحَدِ الطَّرَفَينِ، ولا تُمنَعُ في الجِنسَينِ.

و**(لا)** يأخُذُ أَرْشًا **(بَعدَ المجلِسِ، إلَّا إن كانَ)** الأَرْشُ **(مِن غيرِ الجِنْسِ)** أي: جِنسِ العِوَضَينِ، فيَجُوزُ أَخذُهُ بَعدَه ممَّا لا يُشارِكُهُ في العِلَّةِ، كما تقدَّم.

وعُلِمَ ممَّا تَقَدَّمَ: أنَّ النِّكَاحَ، وما عُطِفَ عليهِ، لا يَبطُلُ بكَونِ العِوَضِ مَغصُوبًا، أو مَعِيبًا مِن غَيرِ جِنسِهِ، ويأتي في أبوابِه مُوَضَّحًا.

(**ويحرُمُ الرِّبَا بدَارِ حَربٍ، ولو بَينَ مُسلِمٍ وحَربيٍّ**(١))؛ بأنْ يأخُذَ المسلِمُ زِيادَةً مِن الحربيِّ؛ لعُمُومِ قولِه تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وعُمُومِ السُّنَّةِ. ولأنَّ دارَ الحَربِ كدَارِ البَغيِ في أنَّه لا يَدَ للإمامِ علَيهِمَا.

وحَديثُ مَكحُولٍ مَرفُوعًا: «لا رِبَا بَينَ المُسلِمِ وأهلِ الحَربِ»[١]: رُدَّ بأنَّهُ خَبَرٌ مَجهُولٌ لا يُترَكُ لَهُ تحريمُ ما دَلَّ عليهِ القرآنُ والسنَّةُ الصحيحَةُ.

و(**لا**) يَحرُمُ الرِّبَا (**بَينَ سيِّدٍ ورَقِيقِهِ، ولو**) كانَ الرَّقيقُ (**مُدَبَّرًا، أو أُمَّ ولَدٍ**) نَصًّا؛ لأنَّ المالَ كُلَّهُ للسيِّدِ، (**أو مُكاتَبًا في مالِ كِتَابَةٍ**) فَقَط؛ بأن عوَّضَهُ عن مُؤَجَّلِها دُونَه، ويَأتي. ولا يَجوزُ الرِّبَا بَينَهُما في غَيرِ هذِه.

---

(١) وقال أبو حنيفَةَ: لا يحرُمُ الرِّبَا بينَ مُسلِمٍ وحربيٍّ في دارِ الحَربِ. (خطه)[٢].

---

[١] قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٤٤): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/١٥٨): لم أجده، لكن ذكره الشافعي، ومن طريقه البيهقي- في «معرفة السنن» (٧/٤٧)- قال: قال أبو يوسف: وإنما قال أبو حنيفة هذا؛ لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ... فذكره. اهـ. وانظر: «الأوسط» لابن المنذر (١١/٢٣٦).

[٢] التعليق من زيادات (ب).

(بابُ بَيعِ الأُصُولِ، و) بَيعِ (الثِّمَارِ)، وما يتعلَّقُ بها

(الأُصُولُ) جَمعُ أصلٍ، وهو: ما يَنبَنِي علَيهِ غَيرُه، والمرادُ هُنَا: **(أرضٌ، ودُورٌ، وبَساتِينُ، ونَحوُها)** كطَوَاحِينَ، ومَعاصِرَ.

(والثِّمَارُ) جمعُ ثَمرٍ(١)، كجَبَلٍ وجِبَالٍ، مَعرُوفَةٌ، وهِي **(أعمُّ ممَّا يُؤكَلُ)** فتَشمَلُ القَرَظَ ونَحوَهُ.

(ومَن باعَ) دَارًا، **(أو وَهَبَ)** دارًا، **(أو رَهَنَ)** دارًا، **(أو وَقَفَ)** دارًا، **(أو أقَرَّ)** بدَارٍ، **(أو وَصَّى بدَارٍ: تَنَاوَلَ)** ذلِكَ **(أرضَهَا)** إن لم تَكُن مَوقُوفَةً، كمِصْرَ، والشَّامِ، وسَوادِ العِرَاقِ. ذكَرَهُ في «المبدع»، وغَيرِه- ومُقتَضَى ما سَبَقَ مِن صِحَّةِ بيعِ المسَاكِنِ مِنهَا: دُخُولُها، إلاَّ أن يُحمَلَ على ما هُنَا؛ لما يأتي في «الشفعَةِ»(٢)- **(بمَعْدِنِهَا الجامِدِ)**؛ لأنَّه مِن أجزَاءِ الأرضِ، بخِلافِ الجَارِي.

بابُ بيعِ الأصُولِ والثِّمَارِ

(١) وواحِدُ الثَّمَرِ ثَمرَةٌ، وجَمعُ الثِّمَارِ ثُمُرٌ، ككِتابٍ وكُتُبٍ، وجَمعُ ثُمُرٍ أثمَارٌ، كعُنُقٍ وأعناقٍ، فهُو رَابعُ جَمعٍ. (خطه)[١].

(٢) ذكر في «الشفعة» أنَّه لم يَرَ أحمَدُ في أرضِ السَّوَادِ شُفعَةً. وكذا ما وُقِفَ مِن أرضِ الشَّامِ ومِصرَ وغَيرِهِما، إلا أن يَحكُمَ ببَيعِها حاكِمٌ، أو يَفعَلَهُ الإمامُ أو نائِبُهُ لمَصلَحَةٍ. (خطه)[٢].

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

[٢] التعليق من زيادات (ب).

(و) تَنَاوَلَ (**بِنَاءَهَا**) أي: الدَّارِ؛ لأَنَّهُما داخِلانِ في مُسَمَّاها.

(و) تَنَاوَلَ (**فِنَاءَهَا**) بكَسْرِ الفَاءِ، أي: ما اتَّسَعَ أَمَامَهَا[(١)] (**إن كانَ**) لهَا فِنَاءٌ؛ لأَنَّ غالِبَ الدُّورِ لا فِنَاءَ لها.

(و) تَناوَلَ (**مُتَّصِلًا بها**) أي: الدَّارِ (**لمَصلَحَتِها، كسَلالِيمَ**) مِن خَشَبٍ مُسْمَرَةٍ، جَمْعُ سُلَّمٍ بضَمِّ السِّينِ، وتَشديدِ اللَّامِ مَفتُوحَةً، وهو: المَرْقَاةُ، وهو مأخُوذٌ مِن السَّلامَةِ؛ تَفَاؤُلًا.

(و) كـ(**رُفُوفٍ مُسْمَرَةٍ، و**) كـ(**أَبوَابٍ**) مَنصُوبَةٍ، وحِلَقِهَا، (و) كـ(**رَحًى مَنصُوبَةٍ، و**) كـ(**خَوَابي مَدفُونَةٍ**) وأَجْرِنَةٍ مَبنيَّةٍ، وأسَاسَاتِ

---

(١) «فائدَةٌ»: مَرافِقُ الأمْلاكِ؛ كالطُّرُقِ، والأَفْنِيَةِ، ومَسِيلِ المِياهِ، ونحوِها، هل هي مَمْلُوكَةٌ، أو يثْبُتُ فيها حَقُّ الاخْتِصاصِ؟ فيه وَجْهان:
أحدُهُما، ثُبُوتُ حَقِّ الاخْتِصاصِ فيها مِن غَيرِ مِلْكٍ. جزَمَ به القاضي، وابنُ عَقِيلٍ، في إحْياءِ المَواتِ، والغَصْبِ. ودَلَّ عليه نُصوصُ أحمدَ.
الثَّاني: المِلْكُ. صرَّحَ بِهِ الأصحابُ في الطُّرُقِ. وجزَم به في الكُلِّ صاحِبُ «المُغْني»، وأخَذَه مِن نَصِّ أحمدَ، والخِرَقِيِّ على مِلْكِ حَرِيمِ البِئْرِ. ذكَرَ ذلك في «القاعِدَةِ الخامِسَةِ والثَّمانِين».قاله في (الإنصاف). (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٢/ ١٤٠)، والتعليق من زيادات (ب).

حِيطَانٍ(١)؛ لأنَّ اتِّصَالَهُ لمَصلَحَتِها أشبَهَ الحِيطَانَ.

فإنْ لم تَكُنِ السَّلالِيمُ والرُّفُوفُ مُسْمَرَةً، أو كانَتِ الأبوَابُ والرَّحَى غَيرَ مَنصُوبَةٍ، أو الخَوَابي غَيرَ مَدفُونَةٍ: لم يَتَنَاوَلْها البَيعُ ونَحوُه؛ لأنَّها مُنفَصِلَةٌ عَنهَا، أشبَهَت الطَّعَامَ والشَّرَابَ فِيهَا.

(و) تنَاوَلَ **(ما فيها)** أي: الدَّارِ **(مِن شَجَرٍ)** مَغْرُوسٍ، **(و)** مِنْ **(عُرُشٍ)** جَمْعُ عَرِيشٍ، وهو: الظُّلَّةُ؛ لاتِّصالهما بها.

و**(لا)** يَتنَاوَلُ ما فِيهَا مِن **(كَنْزٍ وحَجَرٍ(٢) مَدفُونَينِ)**؛ لأنَّهُما

---

(١) قوله: **(وأساسَاتِ حِيطَانٍ)** مُرادُه: الأساسُ الباقِي بَعدَ انهِدَامِ الحائِطِ. (خطه)[١].

(٢) قوله: **(لا كَنزٍ..إلخ)** قال شيخُنا: كانَ الظَّاهِرُ نَصبَ «كَنز»، و«حَجَر»، و«مُنفَصِل» بالعَطفِ على مَدخُولِ «تناوَلَ» يعني أرضها - كما يشهدُ له المعنى - . انتهى.

أقولُ: انظُر هل جَرُّهُ بالعَطفِ على قولِهِ قُبَيْلَه:[٢] مُفسِدٌ للمَعنَى، أو أنَّ المَعنى عليهِ صحيحٌ أيضًا؟.

ثمَّ رأيتُه في «الحاشية» اقتَصَرَ عليهِ، ولم يُعرِّج فيها على ما كانَ يُقرِّرُهُ، وكذا في «الشرح». (م خ)[٣].

ولفظ «حاشيته»[٤]: «لا كنزٍ وحَجَرٍ مَدفُونَينِ، ولا مُنفَصِلٍ» مَعطُوفٌ

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

[٢] في «حاشية الخلوتي»: «قبيله: شجر».

[٣] «حاشية الخلوتي» (٣١/٣).

[٤] انظر: «إرشاد أولي النهى» ص (٦٩٠).

مُودَعَانِ فيها للنَّقْلِ عَنهَا، أشبَهَ السُّتُرَ والفُرُشَ، بخِلافِ ما فِيهَا مِن الأَحجَارِ المخلُوقَةِ. فإن ضَرَّتْ[(١)] بالأَرضِ ونَقَصَتْهَا: فعَيبٌ.

(**ولا**) يَتناوَلُ ما فِيها مِن (**مُنفَصِلٍ**) مِنها، (**كحَبْلٍ، ودَلْوٍ، وبَكرَةٍ، وقُفْلٍ، وفُرُشٍ**)؛ لأنَّ اللَّفظَ لا يَشمَلُه، ولا هُو مِن مَصلَحَتِها.

(و) لا (**مِفتَاحٍ**) لِنَحوِ دَارٍ (**وحَجَرِ رَحًى فَوقَانِيٍّ**[(٢)])؛ لعَدَمِ اتِّصالِه وتَنَاوُلِ اللَّفظِ لَه. وإن قال: بِعتُكَ مَثَلًا هذِهِ الطَّاحُونَ، أو المِعصَرَةَ، ونَحوَها: شَمِلَ الحَجَرَ الفَوقَانيَّ كالتَّحتَانيِّ؛ لتناوُلِ اللَّفظِ لهُ.

(**ولا**) ما فِيها مِن (**مَعْدِنٍ جَارٍ، وماءِ نَبْعٍ**)؛ لأَنَّهُ يَجرِي مِن تَحتِ الأَرضِ إلى مِلكِهِ، أشبَهَ ما يَجرِي مِن الماءِ في نَهْرٍ إلى مِلكِه، ولأَنَّهُ لا

على «أرضِها» فهو منصوبٌ، وجَرُّهُ للمُجاوَرَةِ على حدِّ قَولِهِ تعالى: ﴿وامسحوا بروؤسكم وأرجلكم﴾ وعطُفُه على «سلاليم» وإن تأتَّى بتَكلُّفٍ في «كنز» و«حجر» لا يتأتَّى في «منفصِل». (خطه)[١].

(١) أي: المخلوقةُ فيها والمدفونَةُ. (خطه)[٢].

(٢) وقيلَ: بدُخُولِ المِفتَاحِ وحَجَرِ الرَّحَى الفوقانيِّ، جزَمَ به في «الوجيز». وقيل: بدُخُولِ المِفتاحِ دُونَ حَجَرِ الرَّحَى الفوقانيِّ، جزَمَ به ابنُ عَبدُوسٍ في «تذكرته». (خطه)[٣].

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

[٢] التعليق من زيادات (ب).

[٣] التعليق من زيادات (ب).

يُمْلَكُ إلاَّ بالحِيَازَةِ، وتقَدَّم في «البَيعِ». وإن ظهرَ ذلِكَ[١] بالأَرضِ، ولم يَعلَم بهِ بائِعٌ: فلَهُ الفَسْخُ.

(و) مَنْ باعَ، أو وَهَبَ، أو رَهَنَ، أو وَقَفَ، أو أَقَرَّ، أو وَصَّى **(بأَرضٍ أو بُستَانٍ)** أو جعَلَهُ صَدَاقًا، أو عِوَضَ خُلعٍ ونَحوِهِ: **(دَخَلَ غِراسٌ، وبِنَاءٌ) فِيهَا، (ولو لم يَقُلْ: بحُقُوقِها)**؛ لاتِّصالِهِمَا بها، وكَونِهما مِن حُقُوقِها. والبُستَانُ: اسمٌ للأَرضِ والشَّجرِ والحائِطِ؛ إذ الأَرضُ المكشُوفَةُ لا تُسَمَّى بهِ.

و**(لا)** يَدخُلُ في نَحوِ بَيعِ أرْضٍ **(ما فِيهَا مِن زَرْعٍ لا يُحصَدُ إلا مَرَّةً، كبُرٍّ، وشَعيرٍ)** وأُرُزٍّ، **(وقِطْنيَّاتٍ)** بكَسرِ القَافِ، كعَدْسٍ ونَحوِه. سُميتْ بذلِكَ؛ لقُطُونِها، أي: مُكثِها بالبُيُوتِ، **(ونَحوِها كجَزَرٍ، وفُجْلٍ، وثُومٍ، ونَحوِه)** كبَصَلٍ، ولِفْتٍ؛ لأَنَّه مُودَعٌ في الأَرضِ يُرادُ للنَّقْلِ، أشبَهَ الثَّمرَةَ المُؤبَّرَةَ.

(ويُبقَى) في الأَرضِ **(لِبَائِعٍ)** ونحوِه **(إلى أوَّلِ وَقتِ أخْذِهِ)** كالثَّمرَةِ **(بلا أُجرَةٍ)**؛ لأَنَّ المنفَعَةَ مُستَثنَاةٌ لَهُ.

وعُلِمَ مِنهُ: أَنَّه لا يُبقَى بَعدَ أوَّلِ وَقتِ أخْذِه، وإن كانَ بقَاؤُهُ أنفَعَ لَهُ، إلاَّ برِضَا مُشترٍ.

(ما لم يَشتَرِطْهُ) أي: الزَّرعَ[٢] **(مُشتَرٍ)** أو مُتَّهِبٌ ونَحوُهُ. فإن

---

(١) قوله: **(وإن ظهَرَ ذلِكَ)** أي: مَعدِنٌ جارٍ أو جامِدٌ. (خطه).

(٢) قوله: **(أي: الزَّرعَ)** هذا ليسَ بمتعيِّنٍ، بل يجوزُ أن يكونَ المرادُ: ما لم

شَرَطَهُ: كانَ لَهُ. ولا يَضُرُّ جَهلُهُ في بَيعٍ، ولا عَدَمُ كمَالِه؛ لدُخُولِه تَبَعًا.

(وإن كانَ) في الأَرضِ زَرعٌ **(يُجزُّ مَرَّةً بَعدَ أُخرَى، كرَطبَةٍ)** بفَتحِ الرَّاءِ، وهِي الفِصَّةُ، فإذا يَبِسَتْ، فهِي قَتٌّ. (و) كـ**(ـبقُولٍ)** كشَمَرٍ، ونَعْنَاعٍ.

(أو) كانَ في الأَرضِ زَرعٌ **(تتَكَرَّرُ ثمَرَتُه، كقِثَّاءٍ، وباذِنْجانٍ)** ودُبَّاءٍ، أو يتَكرَّرُ زَهرُهُ، كوَرْدٍ وياسَمِينٍ:

(فأُصُولُ) جَميعِ هذِهِ: **(لمُشترٍ)** ومُتَّهِبٍ، ونَحوِه؛ لأَنَّهُ يُرَادُ للبَقَاءِ، أشبَهَ الشَّجَرَ(١).

يَشتَرِط المشتَرِي كونَ الباقِي بأُجرَةٍ، وفي ذلِكَ نَظَرٌ ظاهِرٌ. (م خ)[١].

(١) قال في «الشرح»[٢]: وإذا اشتَرَى قَصِيلًا من شَعيرٍ ونحوِهِ، فقطَعَهُ ثُمَّ نَبتَ، فهو لصاحِبِ الأرضِ؛ لأنَّ المشتَرِي ترَكَ الأُصُولَ على سبيلِ الرَّفضِ لها، فسقَطَ حقُّهُ مِنها، كما سقَطَ حقُّ حاصِدِ الزرع من السَّنابِلِ التي يَدَعُها؛ ولذلك أُبيحَ التقاطُها.

ولو سقَطَ مِن الزَّرعِ حَبٌّ ثم نبَتَ مِن العامِ المقبِلِ، فهو لصاحِبِ الأرضِ.

نَصَّ أحمدُ على هاتَينِ المسألَتَين. (خطه).

---

[١] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣/٣١).

[٢] «الشرح الكبير» (١٢/١٨١).

(**وجَزَّةٌ**(١) **ظاهِرَةٌ**) وَقتَ عَقْدٍ: لِبَائِعٍ ونَحوِهِ، (**ولَقْطَةٌ أُوْلَى**) وزَهْرٌ تَفَتَّحَ وَقتَ عَقدٍ: (**لِبَائِعٍ**) ونَحوِهِ؛ لأَنَّه يُجْنَى معَ بَقَاءِ أصلِهِ، أشبَهَ الشَّجَرَ المُؤَبَّرَ. (**وعَلَيهِ**) أي: البائعِ ونَحوِه: (**قَطْعُهَا**) أي: الجَزَّةِ الظَّاهِرَةِ، واللَّقطَةِ الأُولَى، ونَحوِها (**في الحَالِ**) أي: فَوْرًا؛ لأنَّه لَيسَ لهُ حَدٌّ يَنتَهِي إليهِ. ورُبَّمَا ظَهَرَ غَيرُ ما كانَ ظاهِرًا، فيَعسُرُ التَّمييزُ.

(**مالم يَشتَرِطْ مُشتَرٍ**) دُخُولَ ما لِبَائِعٍ علَيهِ، فإنْ شرَطَه، كانَ لَهُ؛ لحديثِ: «المسلمونَ عندَ شُروطِهم»[١].

(**وقَصَبُ سُكَّرٍ: كزَرعٍ**) يُبقَى لِبَائِعٍ إلى أَوَانِ أَخْذِه. فإنْ أَخذَهُ بائعٌ قبلَ أوَانِه لِيَنتَفِعَ بالأَرضِ في غَيرِه: لم يُمَكَّنْ مِنهُ.

(و) قَصَبٌ (**فارِسِيٌّ: كثَمَرَةٍ**) فمَا ظَهَرَ مِنهُ، فلِبَائِعٍ، ويَقطَعُهُ فَورًا. قاله في «شرحه».

وفي «الإقناع»(٢): يُؤخَذُ في أوَّلِ وَقتِهِ الذي يُقطَعُ فيهِ، ولَعَلَّهُ المرادُ.

---

(١) الجِزَّةُ، بالكَسرِ: اسمٌ لما تهيَّأ للجَزِّ، وبالفَتحِ: اسمٌ للمرَّةِ الواحِدَةِ.

(٢) قال في «الإقناع»[٢]: وإن اشتَرَى الثَّمرَةَ بشَرطِ القَطعِ، ثم استأجَرَ الأُصُولَ أو استعارَهَا لِتَبقِيَتِها إلى أوانِ الجذاذِ، لم يَصِحَّ.

قال في «شرحه»[٣]: وكذا لو اشتَرَى الزَّرعَ الأخضَرَ بشرطِ القَطعِ،

---

[١] تقدم تخريجه (٣٣٦/٤).

[٢] «الإقناع» (٢٧٤/٢).

[٣] «كشاف القناع» (٧٣/٨).

(**وعُرُوقُهُ**) أي: القَصَبِ الفَارِسِيِّ: (**لمُشتَرٍ**)؛ لأنَّها تُترَكُ في الأَرضِ للبَقَاءِ فِيها، أشبَهَتِ الشَّجَرَ.

(**وبَذْرٌ بَقِيَ أصْلُهُ**) كبَذْرِ بُقُولٍ، وقِثَّاءٍ، وباذِنْجَانٍ، ورَطْبَةٍ: (**كشَجَرٍ**(١)) يَتبَعُ الأَرضَ؛ لأنَّه يَتبَعُها لو كانَ ظاهِرًا، فأَوْلَى إذا كانَ مُستَتِرًا، ولأنَّهُ يُترَكُ فِيها للبَقَاءِ.

(**وإلاَّ**) يَبقَى أصْلُهُ، كبَذْرِ بُرٍّ، وقِطْنِيَّاتٍ، فَهُو: (**كزَرْعٍ**)، لِبَائِعٍ ونَحوِه، كما لو ظَهَرَ.

(**ولِمُشترٍ جَهِلَهُ**) أي: جَهِلَ بَذْرًا لا يَتبَعُ الأَرضَ(٢)؛ بأنْ لم يَعلَمْ بِهِ: (**الخِيَارُ بينَ فَسخِ**) بَيعٍ؛ لفَوَاتِ مَنفَعَةِ الأَرضِ علَيهِ ذلِكَ العَامَ، (**و**) بَينَ (**إمضَاءٍ مَجَّانًا**) بلا أَرْشٍ؛ لأنَّه لا نَقْصَ بالأَرضِ.

ثم استأجَرَ الأرضَ أو استعارَهَا لِتبقِيَتِهِ، لم يصحَّ. ويأتي أنَّ المبيعَ يَبطُلُ بأوَّلِ الزِّيادَةِ. (خطه)[١].

(١) قوله: (**وبَذرٌ يبقَى أصلُهُ كشَجَرٍ**) قال الحجّاويُّ: عَلِقَت عُرُوقُه أوْ لا. قال: وهذا مُقيَّدٌ بما إذا أُرِيدَ للبَقَاءِ والدَّوَامِ، وإن لم يُرَد بِهِ الدَّوَامُ، بل النَّقلُ إلى مَوضِعٍ آخَرَ، ويُسمَّى الشَّتْلَ، أو كانَ أصلُهُ لا يَبقَى في الأَرضِ، فحُكمُهُ حُكمُ الزَّرعِ. (حاشية تنقيح)[٢]. (خطه).

(٢) أي: كونُ البَذرِ لا يَتبَعُ الأرضَ في بَيعِها، أو كونُ بها بَذرٌ؛ لأنه لا يُنتَفَعُ بها.

---

[١] تكرر التعليق في الأصل.

[٢] «حاشية التنقيح» ص (٢٣٢).

(ويَسقُطُ) خِيَارُ مُشترٍ **(إنْ حَوَّلَه)** أي: البَذْرَ **(بائِعٌ)** مِن أَرْضٍ **(مُبَادِرًا بزَمَنٍ يَسيرٍ)**؛ لزَوَالِ العَيبِ، على وَجهٍ لا يَضُرُّ الأَرْضَ، **(أو وَهَبَهُ)** أي: وهَبَ البائِعُ المشتَرِيَ **(ما هُو مِن حَقِّهِ)** أي: البَذْرَ، فلا خِيَارَ للمُشتَرِي؛ لأنَّه زادَهُ خيرًا.

وإنِ اشتَرَى أرْضًا بَذْرُها(١) فِيها: صَحَّ، ودَخَلَ تبَعًا.

(وكذَا: مُشترٍ نَخْلًا) عليهَا طَلْعٌ **(ظَنَّ)** المُشتَرِي **(طَلْعَها لم يُؤَبَّرْ)** فيَدْخُلُ في البَيعِ، **(فبَانَ مُؤَبَّرًا)** يَعني: تَشَقَّقَ طَلْعُهُ: فيَثبُتُ لهُ الخِيَارُ، ويَسقُطُ إنْ وهَبَهُ بائِعُ الطَّلْعَ.

(لكِنْ لا يَسقُطُ) خِيَارُ مُشترٍ **(بقَطْعٍ)** لِطَلْعٍ؛ لأنَّه لا تَأْثِيرَ لَهُ في إزالَةِ ضَرَرِ المشتَرِي بِفَوَاتِ الثَّمرَةِ ذلِكَ العَامَ.

(ويَثبُتُ) خِيَارٌ **(لمُشتَرٍ)** أرْضًا، أو شَجَرًا **(ظَنَّ دُخُولَ زَرْعٍ)** بأَرضٍ، **(أو)** دُخُولَ **(ثَمَرَةٍ)** علَى شَجَرٍ **(لبَائِعٍ(٢)، كمَا لو جَهِلَ وجُودَهُمَا)** أي: الزَّرعِ والثَّمَرِ لِبَائِعٍ؛ لتَضَرُّرِهِ بفَوَاتِ مَنفَعَةِ الأَرضِ والشَّجَرِ ذلِكَ العامَ. **(والقَولُ قَولُهُ)** أي: المُشتَرِي، بيَمِينِهِ **(في جَهْلِ**

---

(١) أي: اشترَطَ بَذرَها[١].

(٢) قوله: **(لبائِعٍ)** في مَوضِعِ الحال، أي: في حالِ كونِهما للبائِعِ، وليس مُتعلِّقًا بـ«دخُول». (م خ)[٢]. (خطه).

---

[١] التعليق ليس في (أ).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٤).

ذلِكَ، إنْ جَهِلَهُ مِثلُهُ) كعامِّيٍّ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ، وإلاَّ لم يُقبَلْ قَولُه.

(ولا تَدخُلُ مَزَارِعُ قَريَةٍ) بِيعَتْ، بلِ الدُّورُ، والحِصْنُ الدَّائِرُ علَيها؛ لأنَّه مُسَمَّى القَريَةِ، **(بلا نصٍّ، أو قَرِينَةٍ)** فإنْ قالَ: بِعتُكَ القَريَةَ بمَزَارِعِها، أو دَلَّتْ قَرينَةٌ على دُخُولِها، كمُسَاوَمَةٍ على الجَميعِ، أو بَذْلِ ثمَنٍ لا يَصلُحُ إلا فِيها وفي مَزَارِعِهَا: دَخَلَتْ؛ عَمَلًا بالنَّصِّ، أو القَرينَةِ.

(والشَّجَرُ بَينَ بُنيَانِها) أي: القَريَةِ، **(وأُصُولُ بُقُولِها: كما تَقَدَّم)** في بَيعِ الأَرضِ، فيَدخُلُ في البَيعِ.

(فَصْلٌ)

(ومَنْ باعَ) نَخْلًا، (أو رَهَنَ) نَخْلًا، (أو وَهَبَ نَخْلًا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ(١)) أي: وِعَاءُ عُنقُودِهِ، (ولَو لم يُؤَبَّرْ) أي: يُلَقَّحْ، وهو: وَضْعُ طَلْعِ(٢) الفُحَّالِ في طَلْعِ التَّمْرِ، (أو) باعَ، أو رَهَنَ، أو وَهَبَ نَخْلًا بِهِ (طَلْعُ فُحَّالٍ(٣) يُرادُ لِلتَّلْقِيحِ، أو صَالحَ بِهِ) أي: بنَخْلٍ بِهِ ذلِكَ، (أو جَعَلَهُ أُجرَةً، أو صَدَاقًا، أو عِوَضَ خُلْعٍ) أو طَلاقٍ، أو عِتْقٍ:

---

(١) قوله: (**تشقَّقَ طَلعُهُ**) الطَّلعُ، بالفَتحِ: ما يَطلُعُ مِن النَّخلَةِ، ثمَّ يَصيرُ تَمرًا إن كانَت أُنثَى، وإن كانَت ذَكَرًا لم يَصِر تَمْرًا، بل يُؤكَلُ طَرِيًّا، ويُترَكُ على النَّخلَةِ أيَّامًا مَعلُومَةً حتَّى يَصِيرَ فيهِ شَيءٌ أبيَضُ مِثلُ الدَّقِيقِ، ولهُ رائِحَةٌ زَكيَّةٌ، فتُلَقَّحُ بهِ الأُنثَى. قاله في «المصباح».

(٢) (طِلْع) بكَسرِ الطَّاءِ، على ما في «حاشية الإقناع» لمصنِّفِهِ، وهو خِلافُ ما اشتَهَرَ مِن أنَّهُ بفَتحِها. (م خ)[١] والفَتحُ هو ظاهِرُ «القاموس». (خطه).

(٣) قوله: (**أو طَلعُ فُحَّالٍ**) الظاهرُ أنَّه خبرٌ لكَانَ المحذُوفَةِ معَ اسمِهَا، وهو كَثيرٌ في مِثلِ هذا المقَامِ، والتقديرُ: أو كانَ الطَّلعُ طَلعَ فُحَّالٍ، وتقديرُ الشَّارِحِ: أو باعَ نخلًا بِهِ طَلعُ فُحَّالٍ، لا يخلُو عن تَكَلُّفِهِ معَ ما فيهِ من كثرَةِ المحذُوفَاتِ. وتمامُه فيهِ. (م خ)[٢]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٥).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٥).

(**فثَمَرٌ**(١))، وطَلْعُ فُحَّالٍ- (**لم يَشترِطْهُ**) كُلَّهُ، (**أو**) يَشترِطْ (**بَعْضَهُ المعلُومَ**) كنِصفِهِ أو ثُلُثِهِ أو ثَمَرَةِ شَجرةٍ مُعيَّنَةٍ (**آخِذٌ- لمُعْطٍ، مَترُوكًا إلى جِذَاذٍ**)؛ لحَدِيثِ: «مَنِ ابتَاعَ نَخْلًا بَعدَ أن تُؤَبَّرَ، فثَمَرَتُها للَّذِي باعَها، إلاَّ أن يَشترِطَ المُبتَاعُ». متفقٌ عليه[١].

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّ ما قَبلَ ذلِكَ لمُشترٍ؛ لأنَّهُ جَعَلَ التَّأبِيرَ حَدًّا لمِلْكِ البَائِعِ لِلثَّمَرَةِ.

ونُصَّ علَى التَّأبيرِ، والحُكمُ مَنُوطٌ بالتَّشَقُّقِ؛ لمُلازَمَتِهِ لَهُ غالِبًا.

وأُلْحِقَ بالبَيعِ باقِي عُقُودِ المُعاوَضَاتِ؛ لأنَّها في معنَاهُ.

وأُلحِقَ بذلِكَ الهِبَةُ؛ لزَوالِ المِلْكِ فِيهَا بغَيرِ فَسْخٍ، وتَصَرُّفِ المتَّهِبِ بما شَاءَ، أشبَهَ المشتَرِي. والرَّهْنُ؛ لأنَّه يُرَادُ للبَيعِ؛ ليُستوفَى الدَّينُ مِن ثَمَنِهِ.

وتُرِكَ إلى الجِذَاذِ(٢)؛ لأنَّ تَفريغَ المبيعِ بحَسَبِ العُرْفِ والعَادَةِ، كدَارٍ فِيهَا أَطْعِمَةٌ، أو مَتَاعٌ.

---

(١) قوله: (**فثَمَرٌ... إلخ**) أي: دونَ العَرَاجِينِ ونَحوِها، أي: فهِيَ لآخِذٍ، كلِيفٍ وخُوصٍ. (حاشيته)[٢]. (خطه).

(٢) (جِدَاد): بفَتحٍ وكَسرٍ، وبالدَّالَينِ المهملَتَين، ويقالُ أيضًا بالمعجَمَتَين.

---

[١] أخرجه البخاري (٢٢٠٤)، ومسلم (٨٠/١٥٤٣) من حديث ابن عمر.

[٢] «إرشاد أولي النهى» ص (٦٩١).

وإنِ اشتَرَطَهُ كُلَّهُ مُشترٍ، أو شَرَطَ بَعْضَا مَعلُومًا: فلَهُ ما شَرَطَهُ؛ للخَبَرِ.

(مالم تَجْرِ عادَةٌ بأَخذِهِ) أي: الثَّمَرِ **(بُسْرًا، أو يَكُنْ)** بُسْرُهُ **(خَيرًا مِن رُطَبِهِ)** فيَجُذُّهُ بائِعٌ إذا استحكَمَتْ حَلاوَةُ بُسْرِهِ؛ لأنَّه عادَةُ أَخْذِهِ.

(إنْ لم يَشتَرِطْ) مُشترٍ **(قَطْعَهُ)** على بائِعٍ، فإنْ شَرَطَهُ علَيهِ: قُطِعَ.

(و) ما **(لَمْ يتَضَرَّرِ النَّخْلُ ببَقَائِهِ، فإنْ تَضَرَّرَ: قُطِعَ)**؛ لأنَّ الضَّرَرَ لا يُزالُ بالضَّرَرِ.

(بخِلافِ وَقْفٍ، ووَصِيَّةٍ(١)**، فإنَّ الثَّمرَةَ تَدخُلُ فِيهِمَا**(٢)**)** نَصًّا، أُبِّرَتْ أو لم تُؤبَّرْ، **(كفَسْخِ)** بَيعٍ، أو نِكَاحٍ قَبلَ دُخُولٍ؛ **(لِعَيبٍ، ومُقايَلَةٍ في بَيعٍ، ورُجُوعِ أَبٍ في هِبَةٍ**(٣)**)** وَهَبَها لِوَلَدِهِ حيثُ لا مانِعَ

---

(١) قوله: **(بخلافِ وصيَّةٍ)** وفي «الغاية»[١]: ويتَّجِهُ: وإقرَارٍ. (خطه).
قلتُ: مَفهُومُ اقتصارِهِ على الوَقفِ والوصيَّةِ، أنَّ الإقرارَ ليسَ كذلك، كما يُفهَمُ مِن كلامِهِ في «شرح الإقناع» في «الإقرار».

(٢) فتدخُلُ في الوصيَّةِ إذا بَقِيَت إلى يَومِ الموتِ.

(٣) قوله: **(ورجُوعِ أبٍ في هِبَةٍ)** يَعني: إذا كانَت النَّخلُ ذَاتَ طَلعٍ حِينَ الهبَةِ وتشقَّقَت بَعْدُ، فرجَعَ الأبُ بعد تَشقُّقِها.
أما لو كانَت خاليَةً منهُ، ثم حدَثَت عندَ الابنِ، فإنه يَمنَعُ رُجُوعَ الأبِ؛ لأنَّه زيادَةٌ متَّصِلَةٌ. (حاشيته)[٢].

---

[١] «غاية المنتهى» (٥٧٢/١).
[٢] «إرشاد أولي النهى» ص (٦٩١).

مِنهُ. فتَدخُلُ الثَّمرَةُ في هذِهِ الصُّورِ كُلِّها؛ لأنَّها نماءٌ مُتَّصِلٌ أشبَهَتِ السِّمَنَ.

(وكذا) أي: كطَلْعٍ تَشقَّقَ: **(ما بَدَا)** أي: ظهَرَ **(مِن ثَمَرَةٍ)** لا قِشْرَ علَيها، ولا نَوْرَ لَهَا. كـ**(عِنَبٍ)**- فيهِ نَظَرٌ! كما أَوضَحتُهُ في «الحاشية»[(١)]- **(وتينٍ، وتُوتٍ)**، وجُمَّيْزٍ.

ولعلَّهُ مَشَى هُنا على ما اختارَه في «المغني» ومن تابَعَهُ، مِن أنَّ الطلعَ المتشقِّقَ زِيادَةٌ متَّصِلَةٌ تَتبَعُ في الفُسُوخِ، ويأتي في «الهبة»: أنَّ الزيادَةَ المتَّصِلَةَ تمنَعُ الرجُوعَ، وصَرَّحَ القاضي وابنُ عَقيلٍ في التَّفلِيسِ والردِّ بالعَيبِ، أنَّ الطَّلعَ زِيادَةٌ مُنفَصِلَةٌ، وذكرَهُ مَنصُوصَ أحمَدَ، فلا تدخُلُ الثمرَةُ في الفَسخِ، ورجوعُ الأبِ في هِبَتِهِ لولَدِه، وهو المذهَبُ على ما ذكرُوهُ في هذه المسائل. (من خط شيخنا عبد الله)، عفا الله عنه.

(١) قوله: **(كما أوضَحتُهُ في الحاشِيَةِ)** ولَفظُه[١]: في جَعلِهِ العِنبَ مما تَظهَرُ ثمرَتُهُ بارِزةً لا قِشرَ علَيها، ولا نَوْرَ، كالتِّينِ والتُّوتِ والجُمَّيزِ، نَظَرٌ، بل هُو بِمَنزِلَةِ ما يَظهَرُ نَورُهُ ثم يتناثَرُ فتَظهَرُ الثَّمرَةُ، كالتُّفَّاحِ والمِشمِشِ.

قال في «المغني»: والعِنبُ بمنزِلَةِ ما له نَوْرٌ؛ لأنَّهُ يَبدُو في قُطُوفِه شَيءٌ صِغَارٌ كحَبِّ الدُّخْنِ، ثم ينفَتِحُ ويتناثَرُ كتناثُرِ النَّوْرِ، فيكونُ مِن هذا القِسمِ، أي: قِسمِ ما يَظهَرُ نَورُهُ ثم يتناثَرُ فتظَهَرُ الثَّمرَةُ.

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٦٩٢).

(و) كَذَا: ما بَدَا في قِشْرِهِ، وبَقِي فِيهِ إلى أَكْلِهِ، كـ(ـرُمَّانٍ)، ومَوْزٍ.

(و) مَا بَدَا في قِشرَينِ، كَـ(ـجَوزٍ).

(أو ظَهَرَ مِن نَوْرِهِ، كَمِشْمِشٍ، وتُفَّاحٍ، وسَفَرْجَلٍ، ولَوْزٍ)، وخَوخٍ، وإجَّاصٍ.

(أو خَرَجَ مِن أكْمَامِهِ) جَمْعُ كِمٍّ، بكَسرِ الكافِ، وهُو: الغِلافُ، **(كوَرِدٍ)** وياسَمِينٍ، وبَنَفْسَجٍ، **(وقُطْنٍ)** يَحمِلُ كُلَّ عامٍ؛ لأنَّ ذلِكَ كُلَّه بمَثابَةِ تَشَقُّقِ الطَّلْعِ.

(وما قَبلَهُ) أي: قَبْلَ البُدُوِّ في نَحوِ عِنَبٍ، والخُرُوجِ مِنَ النَّوْرِ في نَحوِ مِشْمِشٍ، والظُّهُورِ مِن الأكمَامِ في نَحوِ الوَرْدِ: **(لآخِذٍ)** مِن نَحْوِ مُشتَرٍ، ومُتَّهِبٍ، **(كوَرَقِ)** شَجَرٍ، ولو مَقصُودًا، وعَرَاجِينَ، ونَحوِهَا؛ لأنَّها مِن أجزَائِها، خُلِقَ لمَصلَحَتِها، كأَجزَاءِ سائِرِ المبيعِ. **(وكَزَرعِ قُطْنٍ يُحصَدُ كُلَّ عامٍ)**؛ لأنَّه لا يَبقَى في الأَرضِ، أشبَهَ البُرَّ.

(ويُقبَلُ قَولُ مُعْطٍ) مِن نَحْوِ بائِعٍ، ووَاهِبٍ **(في بُدُوِّ)** ثمَرَةٍ قَبلَ

وقد جَعلَ الشَّجَرَ على خمسَةِ أضرُبٍ: هذَا. وما لَهُ أكمامٌ، ثم يتَفتَّحُ، فيَظهَرُ ثمرُهُ كالطَّلعِ والقُطنِ، وما يُقصَدُ نَورُهُ كالوَردِ، وما يَظهَرُ في قِشرِهِ ثمَّ يَبقَى إلى أن يُؤكَلَ كالرُّمَّانِ، وما يَظهَرُ في قِشرَينِ كاللَّوز. (خطه)[١].

---

[١] تكرر التعليق في النسخ الخطية، وكتب عنده: «هذا الهامش مكرر».

عَقْدٍ لِتَكُونَ باقِيَةً لَهُ؛ لأنَّ الأَصلَ عَدَمُ انتِقَالِها عَنهُ، ويَحلِفُ.

(**ويَصِحُّ شَرْطُ بائعٍ**) ونَحوِه (**ما لِمُشتَرٍ**) ونَحوِه، (**أو**) شَرطُهُ (**جُزْءًا مِنهُ مَعلُومًا**) نَحوَ رُبعٍ أو خُمسٍ، كما تقدَّمَ في طَلْعِ النَّخْلِ، ولَهُ تَبقِيَتُه إلى جِذَاذِهِ، ما لم يَشتَرِط علَيهِ قَطعَ غَيرِ المُشَاعِ.

(**وإنْ ظَهَرَ، أو تشَقَّقَ بَعضُ ثمَرَةٍ، أو**) بَعضُ (**طَلْعٍ، ولو مِن نَوعٍ، فـ**)ـمَا ظَهَرَ، أو تَشَقَّقَ: (**لبَائِعٍ**) ونَحوِه؛ لمَا سَبَقَ. (**وغَيرُهُ**) أي: الذي لم يَظهَر أو يَتشَقَّق: (**لمُشتَرٍ**) ونَحوِه؛ للخَبَرِ[١] (**إلاَّ**) إذا ظَهَرَ أو تشَقَّقَ بَعضُ ثَمَرَةٍ (**في شَجَرَةٍ: فالكُلُّ**) أي: كُلُّ ثَمَرِ الشَّجَرَةِ، ما ظَهَرَ وتشَقَّقَ، وما لم يَظهَرْ ويَتشَقَّقْ: (**لِبَائِعٍ**) ونَحوِه؛ لأنَّ بَعضَ الشَّيءِ الواحِدِ يَتبَعُ بَعضَهُ.

(**ولِكُلٍّ**) مِن مُعْطٍ وآخِذٍ: (**السَّقْيُ**) لمَا لَهُ؛ (**لمَصلَحَةٍ**) ويُرجَعُ فيها إلى أهلِ الخِبرَةِ، (**ولو تَضرَّرَ الآخَرُ**) بالسَّقيِ؛ لدُخُولِهما في العَقدِ على ذلِك. فإنْ لم تَكُنْ مَصلَحَةٌ في السَّقْيِ: مُنِعَ مِنهُ؛ لأنَّ السَّقْيَ يتضمَّنُ التصرُّفَ في مِلْكِ الغَيرِ، والأَصْلُ المَنْعُ، وإباحَتُهُ للمَصلَحَةِ.

(**ومَنِ اشتَرَى شَجرَةً**) أو نَخلَةً فأكثَرَ: لم تَتبَعْهَا أرضُها. (**و**) إنْ (**لم يَشتَرِطْ قَطعَها: أبقَاهَا في أرضِ بائِعٍ**) كثَمَرٍ على شَجَرٍ بلا أُجرَةٍ.

---

[١] تقدم تخريجه (ص٦٩).

(ولا يَغرِسُ مَكانَها لو بَادَتْ)؛ لأنَّه لم يَملِكْهُ(١). **(ولَهُ)** أي: المُشتَرِي: **(الدُّخولُ لمَصَالِحِهَا)**؛ لثُبُوتِ حَقِّ الاجتِيَازِ لَهُ. ولا يَدخُلُ لتَفَرُّجٍ، ونَحوِه.

---

(١) فإنِ انكَسَرَت الشجرَةُ المشتَرَاةُ، أو احتَرَقَت ونَحوُه، ونَبتَ شيءٌ مِن عُرُوقِها، فإنه يكونُ لصاحِبِها، ويَبقَى إلى أن يَبِيدَ، ذكرَهُ مَنصُورٌ.
وقال «م خ»[١]: وانظُر لو حدثَت معَها أولادٌ صِغَارٌ بجانِبِها ثم بادَت هِيَ، هل تَبقَى تِلكَ الأولادُ مِن غَيرِ أُجرَةٍ، أو للبائِعِ المطالَبَةُ بقَلعِ ذلِكَ، أو أُجرَةُ مِثلِهِ؟.
وفي بعضِ كُتُبِ الشافعيَّةِ: إذا بِيعَت الشجرَةُ الرطبَةُ، وقُلنَا: لا يَدخُلُ المُغرَسُ، فللمُشتَرِي تَبقِيَتُها. فلو استَخلَف شيءٌ مِن الشَّجَرِ حَولَها، هل يَستَحِقُّ إبقاءَهُ كالأَصلِ، أو يُؤمَرُ المشتَرِي بقَطعِهِ؟ قال المُتَوَلِّي: فيهِ احتمالانِ، والأوَّلُ أظهَرُ. وقال ابنُ الرِّفعَةِ: إن عُلِمَ استخلافُهُ كشَجَرِ الموز، فلا شكَّ في إبقائِهِ. (خطه).



---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٨).

(فَصْلٌ)

(ولا يَصِحُّ بيعُ ثَمَرَةٍ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِهَا)؛ لأَنَّهُ عليه السَّلامُ نَهَى عن بَيعِ الثِّمَارِ حتَّى يَبدُوَ صَلاحُهَا، نَهَى البائِعَ والمُبْتَاعَ. مُتَّفَقٌ علَيه[١]. والنَّهيُ يَقتَضِي فَسَادَ المنهِيِّ عَنهُ. قالَ ابنُ المنذِرِ: أجمَعَ أهْلُ العِلْمِ على القَولِ بجُملَةِ هذَا الحَديثِ.

(ولا) يَصِحُّ بَيعُ (زَرْعٍ قَبلَ اشتِدَادِ حَبِّهِ)؛ لحَديثِ ابنِ عُمَرَ: أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَى عن بَيعِ النَّخْلِ حتَّى تَزْهُوَ، وعن بَيعِ السُّنبُلِ حتَّى يَبيَضَّ ويَأمَنَ العَاهَةَ، نَهَى البَائِعَ والمُشتَرِيَ. رواهُ مُسلِمٌ[٢]. قال ابنُ المنذِرِ: لا أعلَمُ أحَدًا يَعدِلُ عن القَولِ بهِ. (لغَيرِ مالِكِ الأَصْلِ) أي: الشَّجَرِ، (أو) لِغَيرِ مالِكِ (الأَرضِ).

فإن باعَ الثَّمرَةَ قَبلَ بُدُوِّ صلاحِها لمالِكِ أصلِهَا، أو باعَ الزَّرعَ قَبلَ اشتِدَادِهِ لمالِكِ أرْضِهِ: صَحَّ البَيعُ؛ لحُصُولِ التَّسليمِ للمُشتَرِي على الكَمَالِ؛ لمِلْكِهِ الأَصلَ والقَرَارَ، فصَحَّ كَبَيعِهِما معَهُمَا.

(ولا يَلزَمُهُمَا) أي: مالِكَ الأَصْلِ ومَالِكَ الأَرْضِ (قَطْعُ) ثمَرَةٍ أو زَرْعٍ (شُرِطَ) في البَيعِ؛ لأنَّ الأَصلَ والأَرضَ لهُمَا.

---

[١] أخرجه البخاري (٢١٩٤)، ومسلم (١٥٣٤/٤٩) من حديث ابن عمر.

[٢] أخرجه مسلم (١٥٣٥/٥٠).

(إلاَّ) إذا بِيعَت الثَّمرَةُ والزَّرعُ **(مَعَهُمَا)** أي: معَ الأَصْلِ والأَرضِ، فيَصِحُّ البَيعُ؛ لحُصُولِه فِيهِمَا تَبَعًا، فلَم يَضُرَّ احتِمَالُ الغَرَرِ فِيهِ، كما احتُمِلَتِ الجهالةُ في لَبَنِ ذَاتِ اللَّبَنِ، والنَّوَى في التَّمْرِ.

(أو) أي: وإلَّا إذا بِيعَتِ الثَّمرَةُ والزَّرعُ **(بشَرطِ القَطْعِ في الحَالِ)**؛ لأنَّ المَنْعَ لخَوفِ التَّلَفِ، وحُدُوثِ العَاهَةِ قَبلَ الأَخْذِ، بدَلِيلِ قَولِهِ عليه السَّلامُ في حَدِيثِ أنَسٍ: «أَرأَيْتَ إذا منَعَ اللهُ الثَّمرَةَ، بِمَ يأخُذُ أحَدُكم مالَ أَخِيهِ؟». رواهُ البخاريُّ[١]. وهذا مَأمُونٌ فِيمَا يُقطَعُ، فصَحَّ بَيعُهُ، كما لو بدَا صَلاحُهُ.

(إن انتُفِعَ بهِمَا) أي: بالثَّمرَةِ والزَّرعِ المَبيعَينِ بشَرطِ القَطْعِ.

فإنْ لم يُنتَفَعْ بهِمَا، كثَمَرَةِ الجَوزِ، وزَرعِ التُّرْمُسِ: لم يَصِحَّ؛ لما تقَدَّمَ في «شُروطِ البَيعِ».

(ولَيسَا) أي: الثَّمرَةُ والزَّرعُ **(مُشاعَينِ)** فإنْ كانَا كذلِكَ؛ بأنْ باعَهُ النِّصْفَ ونَحوَهُ بشَرْطِ القَطعِ: لم يَصِحَّ؛ لأنَّهُ لا يُمكِنُهُ قَطعُهُ إلَّا بقَطعِ مِلكِ غَيرِهِ، فلَم يَصِحَّ اشتِرَاطُهُ.

(وكذَا: رَطْبَةٌ(١)**، وبُقُولٌ)**، لا يَصِحُّ بَيعُها مُفرَدَةً لِغَيرِ مالِكِ

---

(١) قال في «المطلع»[٢]: الرَّطبَةُ، بفَتحِ الرَّاءِ وسُكُونِ الطَّاء: نَبتٌ مَعرُوفٌ يُقيمُ في الأرض سِنِين، كُلَّمَا جُزَّ نَبَتَ. وهو القَضْبُ أيضًا، وهي

---

[١] أخرجه البخاري (٢١٩٨).

[٢] «المطلع» ص (٢٧٨).

الأَرضِ، إلا بشَرطِ القَطْعِ في الحَالِ؛ لأنَّ ما في الأَرضِ مَستُورٌ مُغَيَّبٌ، وما يَحدُثُ مِنهُ مَعدُومٌ، فلَم يَجُزْ بيعُه، كالذي يَحدُثُ مِن الثَّمرَةِ، فإنْ شُرِطَ قَطْعُه: صَحَّ؛ لأنَّ الظَّاهرَ مِنهُ مَعلُومٌ لا جَهالَةَ فيهِ، ولا غَرَرَ.

(ولا) يَصِحُّ بَيعُ (قِثَّاءٍ، ونَحوِه) كبَاذِنْجَانٍ، وبَامِيَا (**إلاَّ لَقْطَةً لَقْطَةً**) مَوجُودَةً؛ لأنَّ مالمْ يُخْلَقْ لا يجوزُ بَيعُه، (أو) إلاَّ (**مَعَ أصلِهِ**[(١)]) فيَجُوزُ؛ لأنَّهُ أصْلٌ تَتَكَرَّرُ ثمَرَتُهُ، أشبَهَ الشَّجَرَ[(٢)].

(**وحَصَادُ**) زَرعٍ بِيعَ حَيثُ صَحَّ: على مُشتَرٍ. (**ولِقَاطُ**) ما يُبَاعُ لَقْطَةً لَقْطَةً: على مُشتَرٍ. (**وجِذَاذُ**[(٣)]) ثَمَرٍ بِيعَ حَيثُ يصحُّ: (**على مُشتَرٍ**)؛ لأنَّ نَقْلَ المَبيعِ، وتَفريغَ مِلْكِ البَائِعِ مِنهُ، علَى المشتَرِي، كنَقْلِ مَبيعٍ مِن مَحَلِّ بائِعٍ. بخِلافِ كَيلٍ ووَزنٍ: فعَلَى بائِعٍ، كما

الفِصفِصَةُ، بفائَينِ مَكسُورَتَينِ، وصادَينِ مُهمَلَتَينِ، وتُسمَّى في الشَّامِ في زَمَنِنا: الفِصَّةَ. (خطه).

(١) قوله: (**أو معَ أصلِهِ**) أي: شجَرِهِ دُونَ أرضِهِ. (خطه).

(٢) وإن باعَ القِثَّاءَ ونحوَهُ دُونَ أصلِهِ، فإن لم يَبدُ صَلاحُهُ، لم يَجُز إلا بشَرطِ قَطعِهِ في الحالِ، إن كانَ يُنتَفَعُ به، كما تقدَّمَ في الثمرَةِ، وإن لم يُنتَفَع به إذًا لم يَصِحَّ بيعُهُ، كسائرِ ما لا يُنتَفَعُ به. «إقناع» و«شرحه»[١]. (خطه).

(٣) على قوله: (**وجداد**) فإن شرطَهُ على بائعٍ جازَ.

---

[١] «كشاف القناع» (٨/٧٣).

تَقَدَّم؛ لأنَّهُما مِن مُؤْنَةِ تَسلِيمِ المَبيعِ، وهو على البَائِعِ، وهُنَا حَصَلَ التَّسلِيمُ بالتَّخلِيَةِ بدُونِ القَطْعِ؛ لجَوَازِ بَيعِها، والتُّصَرُّفِ فيها.

(**وإنْ ترَكَ**) مُشتَرٍ (**ما**) أي: ثَمَرًا، أو زَرْعًا (**شُرِطَ قَطْعُهُ**) حَيثُ لا يَصِحُّ بدُونِه: (**بَطَلَ البَيعُ بزِيَادَتِهِ**)؛ لئَلاَّ يُتَّخَذَ ذلِكَ وَسيلَةً إلى بَيعِ الثَّمرَةِ قَبلَ بُدُوِّ صلاحِها، وتَرَكِهَا حتَّى يَبدُوَ، ووَسَائِلُ الحَرَامِ حَرَامٌ، كبَيعِ العِينَةِ.

(**ويُعفَى عَن يَسِيرِها**) أي: الزِّيادَةِ (**عُرْفًا**)؛ لعُسْرِ التحرُّزِ مِنهُ.

(**وكذَا**) في بُطلانِ البَيعِ بالتَّرْكِ: (**لو اشتَرَى رُطَبًا عَرِيَّةً**) لِيَأْكُلَهَا، (**فـ**)ـترَكَها، ولو لِعُذْرٍ، حتَّى (**أتَمرَتْ**) أي: صارَتْ تَمْرًا؛ لقَولِه عليه السَّلامُ: «يأكُلُهَا أهلُهَا رُطَبًا»[١]، ولأنَّ شِرَاءَها كذلِكَ إنَّما جازَ لحَاجَةِ أكْلِ الرُّطَبِ، فإذا أَتمَرَ، تَبيَّنَا عَدَمَ الحاجَةِ. وسَوَاءٌ كانَ لِعُذرٍ أو غَيرِه.

وحَيثُ بطَلَ البَيعُ: عادَتِ الثَّمرَةُ كُلُّها لِبَائِعٍ؛ تَبَعًا لأَصلِها.

(**وإنْ حدَثَ مَعَ ثَمَرَةٍ**) لِبَائِعٍ (**انتقَلَ مِلْكُ أصلِها**)؛ بأنْ باعَ شَجَرًا علَيهِ ثمَرَةٌ ظاهِرَةٌ، ولم يَشتَرِطْها مُشتَرٍ (**ثَمَرَةٌ**) فاعِلُ «حدَثَ»، (**أُخرَى**) غَيرُ الأُولَى، واختَلَطَا، (**أو اختَلَطَتْ**) ثَمرَةٌ (**مُشتَرَاةٌ**) بَعدَ

---

[١] أخرجه البخاري (٢١٩١)، ومسلم (١٥٤٠) من حديث سهل بن أبي حثمة.

بُدُوِّ صَلاحِها **(بغيرِها)** أي: بثَمَرَةٍ حَدَثَت، **(ولم تتَمَيَّز)** الحادِثَةُ:

(فإنْ عُلِمَ قَدرُها) أي: الحادِثَةِ، بالنِّسبَةِ للأُولَى، كالثُّلُثِ: **(فالآخِذُ)** أي: المُستَحِقُّ للحَادِثَةِ **(شَريكٌ بِهِ)** أي: بذلِكَ القَدرِ المعلُومِ.

(وإلاَّ) يُعلَمْ قَدْرُهَا: **(اصطَلَحَا)** على الثَّمرَةِ.

(ولا يَطُلُ البيعُ)؛ لعَدَمِ تَعذُّرِ تَسليمِ المَبيعِ، وإنَّما اختَلَطَ بغَيرِه، أشبَهَ ما لوِ اشتَرَى صُبرَةً واختَلَطتْ بغَيرِها، ولم يُعرَفْ قَدرُ كُلٍّ مِنهُمَا.

بخلافِ شِرَاءِ ثمَرَةٍ قَبلَ بُدُوِّ صلاحِهَا بشَرطِ قَطْعٍ، فتَرَكَها حَتَّى بدَا صَلاحُها: فإنَّ البيعَ يَبطُلُ، كما تقدَّم؛ لاختِلاطِ المبيعِ بغَيرِه بارتِكَابِ نَهْيٍ، وكَونِه يُتَّخَذُ حِيلَةً على شِرَاءِ الثَّمرَةِ قَبلَ بُدُوِّ صلاحِهَا.

ويُفارِقُ أيضًا مَسأَلَةَ العَرِيَّةِ؛ لأنَّها تُتَّخَذُ حِيلَةً على شِرَاءِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ بلا حاجَةٍ إلى أكلِهِ رُطَبًا.

وحيثُ بَقِيَ البَيعُ، فهُو: **(كتَأخِيرِ قَطْعِ خَشَبٍ)** اشتَرَاهُ **(معَ شَرطِهِ)** أي: القَطْعِ[1]، فزَادَ، فلا يَبطُلُ البَيعُ[2]. **(ويَشتَرِكَانِ)** أي:

---

(١) إطلاقُ العَقدِ يَقتَضِي القَطعَ، فهُو كما لو اشتَرَطَهُ. ذكَرَهُ في «المغني» عن أبي حنيفَةَ، ويَصِحُّ شِرَاءُ الخشَبِ من غَيرِ شَرطِ القَطعِ.

(٢) فإن اشتَرَى الخشَبَ مِن غَيرِ شَرطِ قَطعِهِ، فالبيعُ صَحيحٌ، والكُلُّ للمُشتَرِي إلى وَقتِ قَطعِهِ المعتبرِ عِندَ أهلِه. قاله سليمانُ بنُ عَليٍّ. (خطه).

البائِعُ والمُشتَرِي **(في زِيادَتِهِ)** أي: الخَشَبِ. نَصًّا(١).

(ومَتَى بدَا صَلاحُ ثَمرٍ): جازَ بَيعُهُ، **(أو اشتَدَّ حَبٌّ: جازَ بَيعُهُ مُطلَقًا)** أي: بلا شَرْطِ قَطْعٍ. (و) جَازَ بَيعُهُ **(بشَرطِ التَّبقِيَةِ)** أي: تَبقِيَةِ الثَّمَرِ إلى الجِذَاذِ، والزَّرعِ إلى الحَصَادِ؛ لمفهُومِ الخَبَرِ[١]، وأَمْنِ العاهَةِ.

---

(١) قال ابن قُندُسٍ: الذي يظهَرُ لي أنَّ مُرادَهُم في الخشَبِ الذي شَرَطَ قَطعَهُ، أنه شرَطَهُ بتمامِهِ، بحَيثُ إنَّه يملِكُ قَطعَهُ على وجهٍ لا يَبقَى منه شَيءٌ، فيكونُ القَطعُ بمعنى القَلعِ، وليس للبائعِ شَيءٌ يجِبُ تَركُهُ في الأرض، وإنما للبائِعِ الأرضُ فقَط.

وعلى هذا يتوجَّهُ اختيارُ ابنِ بطَّةَ: أنَّ الجميعَ للمشتري، وعليه أُجرَةُ الأرضِ.

ذكَرَ الشيخُ في «القواعد»: أنَّهُ قاسَهُ على غَرسِ الغاصِبِ. ولا يظهَرُ ذلك القِياسُ، إلا إذا كانَ الشجرُ كُلُّهُ للمُشتَرِي؛ فرُوعُهُ وأُصُولُه، كغَرسِ الغاصِبِ. وأما بيعُ الظاهِرِ مِن الشَّجَرِ وإبقَاءُ الأصلِ للبائِعِ، بحيثُ يَستَخلِفُ مرَّةً بعد أُخرَى، كالحَوْرِ والصَّفصَافِ ونَحوِ ذلك، فالذي يَظهرُ أنه كالرَّطبَةِ، فيُقالُ فيه ما قيل فيها. انتهى.

قال ابنُ ذهلانَ بعدَ كلامٍ ذَكرَهُ: فأمَّا الذي يَستَخلِفُ فهُو كالرَّطبَةِ بلا تردُّدٍ، كما أشار إليه آخرَ كلامِهِ، والعَملُ على ذلك قَدِيمًا وحديثًا عندَ كُلِّ مَن عرَفنَا.

---

[١] تقدم (ص٧٥).

(ولِمُشترٍ: بَيعُه) أي: الثَّمرِ الذي بدَا صلاحُهُ، والزَّرعِ الذي اشتَدَّ حَبُّهُ (قَبْلَ جَذِّهِ)؛ لأنَّه مَقبُوضٌ بالتَّخلِيَةِ، فجَازَ التصرُّفُ فيهِ، كسائِرِ المبيعَاتِ. (و) لِمُشترٍ: (قَطْعُهُ) في الحَالِ. (و) لَهُ: (تبقِيَتُهُ) إلى جِذَاذٍ وحَصَادٍ؛ لاقتِضَاءِ العُرْفِ ذلِكَ.

(وعلَى بائِعٍ: سَقْيُهُ[1]) أي: الثَّمرِ، بسَقي شَجرِهِ، ولو لم يَحتَج إليهِ؛ لأنَّهُ يَجِبُ علَيهِ تَسلِيمُهُ كامِلًا، بخِلافِ شَجرٍ بِيعَ وعَلَيهِ ثَمرٌ لِبَائِعٍ، فلا يَلزَمُ مُشترِيًا سَقيُه؛ لأنَّ البَائِعَ لم يَملِكْهُ مِن جِهَتِهِ، وإنَّما بَقِيَ مِلْكُهُ علَيهِ. (ولو تَضرَّرَ أصْلٌ) أي: شَجَرٌ بالسَّقْيِ. (ويُجبرُ) بائِعٌ على سَقْيٍ (إنْ أبَى) السَّقْيَ؛ لدُخُولِهِ علَيهِ.

(وما تَلِفَ) مِن ثَمَرٍ بِيعَ بَعْدَ بُدُوِّ صلاحِهِ مُنفَرِدًا علَى أُصُولِهِ قَبلَ

قال ابن قُندُسٍ في الفَرقِ بينَ الثمرَةِ والشجرَةِ: فقد يقالُ: إنَّ التَّركَ في مسألةِ الثمرَةِ اختلَّ بهِ شَرطُ صحَّةِ العقدِ؛ لأنَّ بَيعَ الثمرَةِ مِن شَرطِ صِحَّتِهِ شَرطُ القَطعِ، ولو بيعَ مِن غَيرِ شَرطِ القَطعِ لم يَصِحَّ؛ لأنَّ الثمرَةَ قبلَ بُدوِّ الصَّلاحِ متعرِّضَةٌ لآفَةٍ، بخِلافِ الخشَبِ فإنه لا يُشتَرَطُ لصحَّةِ بيعِهِ شَرطُ القَطعِ؛ لعدَمِ تعرُّضِهِ للآفَةِ، فإذا شُرِطَ قَطعُهُ ثم تُرِكَ، لم يحصُل اختِلالُ شَرطِ صِحَّةِ العقد، وإنما اختلَّ شرطٌ اتَّفقَا عليه بينَهُما في العقد، ولو لم يُذكَر صَحَّ العقدُ. (خطه).

(١) على قوله: (وعلى بائعٍ سَقيُهُ) وعليهِ حِراسَتُه أيضًا، ذكرَهُ مَرعيٌّ بحثًا. (خطه).

أوانِ أَخْذِهِ، أو قَبلَ بُدُوٍّ صَلاحِهِ بشَرطِ القَطْعِ قَبلَ التَّمَكُّنِ مِنهُ(١)- (سِوَى يَسيرٍ) مِنهُ (لا يَنضَبِطُ) لِقِلَّتِهِ- (بجَائِحَةٍ(٢)) مُتعَلِّقٌ بـ«تَلِفَ»، (وهِي) أي: الجائِحَةُ: (ما) أي: آفَةٌ (لا صُنْعَ لآدَمِيٍّ فِيهَا) كجَرَادٍ، وحَرٍّ، وبَردٍ، وريحٍ، وعَطَشٍ، (ولو) كانَ تَلَفُهُ (بَعدَ قَبضٍ(٣)) بتَخلِيَةٍ: (فـ)ـضَمَانُهُ (على بائِعٍ(٤))؛ لحديثِ جابِرٍ مَرفُوعًا: أَمَرَ بوَضْعِ الجَوائِحِ. وحَديثِهِ: «إن بِعْتَ مِن أخِيكَ ثَمَرًا، فأَصَابَتْهُ جائِحَةٌ، فلا

---

(١) مفهومُهُ: إن كانَ التَّلَفُ بعدَ التمكُّنِ من القطعِ، فلا ضمَانَ على البائعِ، قاله القاضي والمجدُ في «المحرر»، وقدَّمه الزركشيُّ، قال في «القواعد»: وهو مُصَرَّحٌ به في «المغني». (خطه)[١].

(٢) قال في «الإنصاف»[٢]: تختصُّ الجائِحَةُ بالتَّمرِ، على الصحيحِ مِن المذهَبِ، وعليه أكثَرُ الأصحابِ. وكذا ما لهُ أصلٌ يتكرَّرُ حَملُهُ؛ كقِثَّاءٍ وخيارٍ وباذِنجانٍ ونحوِها، قاله جماعةٌ، وقدَّمه في «الفروع». وقال في «الكافي» و«المحرر»: تثبتُ أيضًا في الزَّرعِ. (خطه).

(٣) قوله: (ولو بعدَ قَبضٍ) ويُعايَا بها، فيُقالُ: مبيعٌ قَبضَهُ المشتري، ومعَ ذلك هو مَضمُونٌ على البائعِ؟. (خطه).

(٤) وعن أحمدَ: لا يضمَنُ البائِعُ ما دُونَ الثُّلُث، وهو قولُ مالكٍ. وقال أبو حنيفةَ، والشافعيُّ في الجديد: لا يَضمَنُ البائعُ شَيئًا. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٢/٢٠١).

[٢] «الإنصاف» (١٢/١٩٨).

يَحِلُّ لكَ أن تَأخُذَ مِنهُ شَيئًا، بِمَ تأخُذُ مالَ أخِيكَ بغَيرِ حقٍّ؟». رواهُما مسلمٌ[١]، ولأنَّ مُؤنَتَهُ على البَائِعِ إلى تَتِمَّةِ صَلاحِهِ، فوَجَبَ كَونُهُ مِن ضَمَانِهِ، كما لو لم يَقبِضْهُ.

ويُقبَلُ قَولُ بائِعٍ في قَدْرِ تَالِفٍ؛ لأنَّهُ غارِمٌ.

(مالم تُبعِ) الثَّمرَةُ **(معَ أصلِهَا)**، فإن بِيعَتْ مَعَهُ: فمِن ضَمَانِ مُشترٍ.

وكذا: لو بِيعَت لمالِكِ أصلِها؛ لحصُولِ القَبضِ التَّامِّ، وانقِطَاعِ عُلَقِ البَائِعِ عَنهُ(١).

(أو يُؤخِّرْ) مُشترٍ **(أخْذَها عن عادَتِه)**، فإنْ أخَّرَهُ عَنهُ: فمِن ضَمَانِ المُشتَرِي؛ لتَلَفِهِ بتَقصِيرِهِ.

(وإنْ تَعَيَّبَتِ) الثَّمرَةُ **(بها)** أي: الجَائِحَةِ قَبلَ أوَانِ جِذَاذِها: **(خُيِّرَ)** مُشترٍ **(بَينَ إمضَاءِ(٢))** بَيعٍ **(و)** أخْذِ **(أرْشٍ، أو رَدٍّ)** بَيعٍ **(وأخْذِ ثمَنٍ**

---

(١) ولفظُهُ في «شرح الإقناع»[٢] بعد قَولِ المتن: «ما لم يَشتَرِها مَعَ أصلِهَا»: وذكَرَ تَعلِيلَهُ في «شرح المنتهى». قال: ومُقتَضاهُ: أنها لو أُبِيعَت وَحدَها لمالكِ الأصلِ فالحُكمُ كذلِكَ، ولم أجِدهُ مَنقُولًا. انتهى.

وهو اتِّجاهٌ لمرعيٍّ، وللمَجدِ تَخريجٌ بخِلافِهِ. (خطه).

(٢) قوله: **(أو إمضاء)** «أو» بمعنى «الواو» ضَرورَةَ أنَّ «بين» لا تقَعُ إلا بينَ

---

[١] أخرجهما مسلم (١٧/١٥٥٤) و(١٤/١٥٥٤).

[٢] «كشاف القناع» (٧٩/٨).

كامِلًا)؛ لأنَّ ما ضُمِنَ تَلَفُهُ بسَبَبٍ في وَقْتٍ، كانَ ضَمَانُ تَعَيُّبِهِ فيهِ بذلِكَ مِن بابِ أَوْلى.

(و) إن تَلِفَ الثَّمَرُ **(بصُنعِ آدَمِيٍّ)**، ولو بائِعًا، فحَرَقَهُ ونَحوَهُ: **(خُيِّرَ)** مُشترٍ **(بينَ فَسخِ)** بَيعٍ، وطَلَبِ بائِعٍ بما قبَضَه ونَحوَهُ مِن ثَمَنٍ، **(أو إمضَاءِ)** بَيعٍ، **(ومُطالَبَةِ مُتلِفٍ)** ببَدَلِهِ.

وإنْ أتلفَهُ مُشترٍ: فلا شيءَ لَهُ، كمَبيعٍ بكَيلٍ ونَحوِهِ.

(وأصْلُ ما) أي: نَباتٍ **(يتكرَّرُ حَمْلُهُ مِن قِثَّاءٍ ونَحوِهِ)** كخِيَارٍ وبِطِّيخٍ: **(كشَجَرٍ. وثَمَرَتُه)** أي: ما يَتكرَّرُ حَملُهُ: **(كثَمَرِ)** شَجَرٍ، **(في جائِحَةٍ، وغَيرِها)** ممَّا سبَقَ تَفصِيلُهُ.

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّ زَرعَ بُرٍّ ونَحوِهِ تَلِفَ بجَائِحَةٍ، مِن ضَمَانِ مُشترٍ حَيثُ صَحَّ البَيعُ.

(وصَلاحُ بَعْضِ ثَمَرَةِ شَجرَةٍ: صَلاحٌ لجَميعِ) ثَمَرَةِ أشجَارِ **(نَوعِها الذي بالبُستَانِ)**؛ لأنَّ اعتِبَارَ الصَّلاحِ في الجَميعِ يَشُقُّ، وكالشَّجرَةِ الواحِدَةِ؛ ولأنَّه يَتتَابَعُ غالِبًا. وكذَا: اشتِدَادُ بَعْضِ حَبٍّ. فيَصِحُّ بَيعُ الكُلِّ تَبَعًا، لا إفرَادَ ما لَم يَبْدُ صلاحُهُ بالبَيعِ.

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّ صَلاحَ نَوعٍ لَيسَ صَلاحًا لِغَيرِهِ.

متعدِّدٍ، وكذا «خُيِّرَ» يَستَدعِي متعدِّدًا، وكأنه اختارَ التعبيرَ بـ: «أو» لِدَفعِ توهُّمِ أنَّ قولَهُ: **(ومُطالَبَةِ مُتلِفٍ)** مما يتميَّزُ- لعلَّه: «يتخير»- فيه معَ أنه من تعلُّقَاتِ قَولِه: «أو إمضاء» فليسَ أمرًا ثالثًا. (خطه).

(**والصَّلاحُ فِيمَا يَظْهَرُ**) مِن الثَّمَرِ (**فَمَا واحِدًا، كبَلَحٍ، وعِنَبٍ: طِيبُ أكلِهِ، وظُهُورُ نُضْجِهِ**(١))؛ لحديثِ: «نَهَى عن بَيعِ الثَّمَرِ حتَّى يَطِيبَ». متفقٌ عليه[١].

(و) الصَّلاحُ (**فِيمَا يَظهَرُ فَمَا بَعدَ فَمٍ، كقِثَّاءٍ: أن يُؤكَلَ عادَةً**(٢)) كالثَّمَرَةِ.

(و) الصَّلاحُ (**في حَبٍّ: أن يَشتَدَّ، أو يَبيَضَّ**)؛ لأنَّهُ عليه السَّلامُ جَعَلَ اشتِدَادَهُ غايَةً لِصحَّةِ بَيعِه، كبُدُوِّ صَلاحِ ثَمَرٍ.

(**ويَشمَلُ بَيعُ دابَّةٍ**) كفَرَسٍ: (**عِذَارًا**) أي: لِجَامًا، (**ومِقْوَدًا**) بكَسْرِ الميمِ، (**ونَعْلًا**)؛ لتَبَعِيَّتِهِ لها عُرفًا.

---

(١) قوله: (**طيبُ أكلِهِ وظُهُورُ نُضجِهِ**) هذه عبارَةُ «المحرر»، وتَبِعَه في «الفروع» وجماعةٌ.
وعبارَةُ «المقنع» وكثيرٍ مِن الأصحابِ: وبُدُوُّ الصَّلاحِ في ثمرِ النَّخلِ أن يحمرَّ أو يصفَرَّ، وفي العِنَبِ أن يُتموَّهَ.
قال في «الإنصاف»[٢]: والظاهِرُ: أنَّ مُرادَهُم كالأوَّلِ، وهو، أي: الأوَّلُ. أوْلى. (خطه).

(٢) قوله: (**أن يُؤكَلَ عادَةً**) وقال القاضِي وابنُ عَقيلٍ: تناهِي عِظَمِه. وقال في «التلخيص»: صلاحُهُ التِقاطُهُ عُرفًا، وإن طابَ أكلُهُ قبلَ ذلك. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٢١٨٩)، ومسلم (٥٣/١٥٣٦) من حديث جابر.
[٢] انظر: «الإنصاف» (٢٠٨/١٢).

(و) يَشمَلُ بَيعُ (**قِنٍّ**(١)) ذَكَرٍ أو أُنثَى: (**لِبَاسًا مُعتَادًا**) علَيهِ؛ لأَنَّهُ ممَّا تتعَلَّقُ بِهِ حاجَةُ المبيعِ، أو مَصلَحَتُه، وجَرَتِ العادَةُ بِبَيعِهِ مَعَهُ.

(**ولا يأخُذُ مُشتَرٍ ما لِجَمَالٍ**) مِن لِبَاسٍ وحُلِيٍّ؛ لأَنَّه زِيادَةٌ على العادَةِ، ولا تَتعلَّقُ بِهِ حاجَةُ المبيعِ، وإنَّما يُلبِسُهُ إيَّاهُ لِيُنَفِّقَهُ بِهِ، وهذِهِ حاجَةُ البائِعِ لا حاجَةُ المبيعِ. (و) لا يَشمَلُ البَيعُ (**مالًا مَعَهُ**) أي: الرَّقيقِ (**أو بَعْضَ ذلِكَ**) أي: بَعضَ ما لِجَمَالٍ، وبَعضَ المالِ (**إلاَّ بشَرطٍ**)؛ بأن شَرَطَ المُشتَرِي ذلِكَ، أو بَعضَهُ في العَقدِ؛ لحديثِ ابنِ عمر مَرفُوعًا: «مَنْ بَاعَ عَبدًا ولَهُ مالٌ، فمَالُهُ للبَائِعِ، إلاَّ أن يَشتَرِطَهُ المبتَاعُ». رواهُ مُسلِمٌ، وغيرُه[١].

(**ثمَّ إنْ قَصَدَ**) ما اشتَرَطَ، ولا يَتناوَلُهُ بَيعٌ لَولا الشَّرطُ؛ بأَنْ لم يُرِدْ تَركَهُ للقِنِّ: (**اشتُرِطَ لَهُ شُرُوطُ البَيعِ**) مِن العِلْمِ بِهِ، وأَنْ لا يُشارِكَ الثَّمَنَ في عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ ونَحوِه، كما يُعتَبَرُ ذلِكَ في العَينَينِ المَبيعَينِ؛ لأَنَّه مَبيعٌ مَقصُودٌ، أشبَهَ ما لو ضَمَّ إلى القِنِّ عَينًا أُخرَى، وباعَهُما.

(**وإلاَّ**) يَقْصِدْ مالَ القِنِّ، أو ثِيَابَ جَمالِه، أو حُلِيَّهُ: (**فلا**) يُشتَرَطُ

---

(١) قوله: (**وقنٍّ**) فيه العَطفُ على معمولَي عامِلَين مختَلِفَين، وقد قيل بجوازِه، كما قد قيلَ بمنعِه، وتفصيلُ ابن الحاجِبِ يَقتَضِي أنَّ ما هنا ممتَنِعٌ. (م خ)[٢]. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣/٨٠).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٤٢/٣).

له شُروطُ بَيعٍ[(١)]؛ لدُخُولِه تبَعًا غَيرَ مَقصُودٍ، أشبَهَ أساسَاتِ الحِيطَانِ، وتَمويهَ سَقْفٍ بذَهَبٍ. وسَوَاءٌ قُلنَا: القِنُّ يَملِكُ بالتَّملِيكِ أوْ لا.

ومَتَى رُدَّ القِنُّ المشرُوطُ مالُهُ لِنَحوِ عَيبٍ: رُدَّ مالُهُ مَعَهُ؛ لأنَّ قِيمَتَه تَكثُرُ بِهِ وتَنقُصُ معَ أخْذِهِ، فلا يَملِكُ رَدَّه حتَّى يَدفَعَ ما يُزيلُ نَقصَه. فإنْ تَلِفَ مالُهُ ثمَّ أرَادَ رَدَّهُ: فكَعَيبٍ حدَثَ عِندَ مُشترٍ.

---

(١) وقال القاضي: هذا ينبَنِي على كونِ العبدِ يملِكُ، وإلا فإذا قُلنَا: لا يملِكُ. فاشترَطَ المشتَرِي مالَه، صارَ مَبيعًا معَه، فاشتُرِطَ فيه ما يُشتَرَطُ في سائرِ المبيعَاتِ، وهو مذهبُ أبي حنيفة.
وإن قلنا: يملِكُ. احتملَت فيه الجهالَةُ وغيرُها، مما ذكرنا مِن قَبلُ أنَّه بيعَ تَبَعًا، وهذا خلافُ نصِّ أحمدَ والخرقيِّ، فإنهما جعَلا الشَّرطَ الذي يختَلِفُ الحكمُ به قَصدَ المشتَرِي دُونَ غَيرِه، وهذا هو الصَّحيح، وهو قولُ الشافعي. (خطه).



(بابٌ : السَّلَمُ)

لُغَةُ أهلِ الحِجَازِ(١). والسَّلَفُ: لُغَةُ أهلِ العِرَاقِ، فهُمَا لُغَةً شَيءٌ واحِدٌ.

سُمِّيَ سَلَمًا؛ لِتَسلِيمِ رَأسِ مالِهِ بالمَجلِسِ، وسَلَفًا؛ لتَقدِيمِهِ. ويُقالُ: السَّلَفُ، للقَرْضِ(٢).

والسَّلَمُ شَرْعًا: (**عَقْدٌ علَى**) ما يَصِحُّ بَيعُهُ، (**مَوصُوفٍ**) بمَا يَضبِطُهُ (**في ذِمَّةٍ**) وهِيَ: وَصْفٌ يَصيرُ بِهِ المكلَّفُ أهْلًا للإلزَامِ والالتِزَامِ، (**مُؤَجَّلٍ**) أي: الموصُوفِ (**بثَمَنٍ**) مُتَعَلِّقٌ بـ«عَقدٌ». (**مَقبُوضٍ**) ذلِكَ الثَّمَنُ (**بمَجلِسِ العَقْدِ**).

وهُو جائزٌ بالإجماعِ(٣). وسَنَدُهُ: قَولُهُ تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ

بابُ السَّلَم

(١) قوله: (**لغَةُ أهلِ الحجَازِ**) يرِدُ عليه قولُه ﷺ: «من أسلَفَ في شيءٍ، فليُسلِف في كيلٍ مَعلُومٍ..» الحديث[١].

(٢) قال الأزهريُّ: السَّلَمُ والسَّلَفُ واحِدٌ، يقالُ: سَلَّمَ وأسلَمَ، وسلَّفَ وأسلَفَ بمعنىً واحِدٍ، هذا قولُ جميعِ أهلِ اللغةِ، إلا أنه يكون قَرضًا أيضًا. (مطلع)[٢].

(٣) لو قال: بالكتابِ والسنَّةِ والإجماعِ، لكانَ أحسَنَ.

---

[١] سيأتي تخريجه قريبًا.

[٢] «المطلع» ص (٢٩٣).

﴿إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. رَوَى سَعيدٌ بإسنادِهِ، عن ابنِ عبَّاسٍ، قالَ: أشهَدُ أنَّ السَّلَفَ المضمُونَ إلى أجَلٍ مُسَمًّى، قد أحَلَّه اللهُ تعالى في كِتابِه، وأَذِنَ فِيهِ، ثمَّ قرَأَ هذِهِ الآيَةَ. وهذَا اللَّفْظُ يَصلُحُ للسَّلَمِ، ويَشمَلُهُ بعُمُومِه. وقولُه عليه السَّلامُ: «مَن أَسْلَفَ في شَيءٍ، فليُسْلِفْ في كَيلٍ مَعلُومٍ، ووَزْنٍ مَعلُومٍ، إلى أجلٍ مَعلُومٍ». متفق عليه[١] من حديثِ ابنِ عبَّاسٍ. ولأنَّ المثمَنَ أحَدُ عِوَضَي البَيعِ، فجَازَ أَن يَثبُتَ في الذِّمَّةِ، كالثَّمَنِ، ولحَاجَةِ النَّاسِ إليهِ.

(**ويَصِحُّ**) السَّلَمُ (**بلَفْظِهِ**)، كـ: أسلَمْتُكَ هذَا الدِّينَارَ في كذَا مِن القَمْحِ. (و) يَصِحُّ بـ(**لَفْظِ سَلَفٍ**(١))، كـ: أسلَفْتُكَ كذَا في كذَا؛ لأنَّهُما حَقيقَةٌ فِيهِ، لأنَّهُما للبَيعِ الذي عُجِّلَ ثَمَنُهُ، وأُجِّلَ مُثمَنُهُ.

(و) يَصِحُّ بلَفظِ (**بَيعٍ**(٢))، وكُلِّ ما يَنعَقِدُ بِهِ البَيعُ. (**وهُو**) أي: السَّلَمُ (**نَوعٌ مِنهُ**) أي: البَيعِ؛ لأنَّهُ بَيعٌ إلى أجَلٍ، فشَمِلَهُ اسمُهُ.

(**بشُرُوطٍ**)، مُتَعَلِّقٌ بـ«يصِحُّ»، سَبعَةٍ:

(**أحَدُها**): كَونُ مُسْلَمٍ فِيهِ ممَّا يُمكِنُ (**انضِبَاطُ صِفَاتِهِ**)؛ لأنَّ ما لا

---

(١) قوله: (**ويصحُّ بلَفظِهِ، ولَفظِ سَلَفٍ**) أي: بلفظٍ مُشتقٍّ مِنهُمَا. (م خ)[٢]. (خطه).

(٢) كـ: ابتَعتُ مِنكَ كذَا قَمْحًا بكذَا إلى كذا. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤/١٢٧).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٤).

تنضَبِطُ صِفَاتُهُ يَختَلِفُ كَثيرًا، فيُفضِي إلى المنَازَعَةِ والمشَاقَّةِ، وعَدَمُها مَطلُوبٌ شَرعًا.

(**كمَوزُونٍ**) مِن ذهَبٍ، وفِضَّةٍ، وحَديدٍ، ونُحَاسٍ، ورَصَاصٍ، وقُطْنٍ، وكَتَّانٍ، وصُوفٍ، وإبْرِيسَمٍ، وشَهْدٍ[(١)]، وقُنَّبٍ، وكِبريتٍ، ونَحوِها، (**ولو**) كانَ الموزُونُ (**شَحْمًا**) نِيئًا. قيلَ لأحمدَ: إنَّهُ يَختلِفُ؟ قال: كُلُّ سَلَفٍ يَختَلِفُ. (**ولَحْمًا نِيْئًا، ولو مَعَ عَظْمِهِ**)؛ لأَنَّه كالنَّوَى في التَّمْرِ، (**إنْ عُيِّنَ مَحَلٌّ يُقطَعُ مِنهُ**) كظَهْرٍ، وفَخِذٍ.

وعُلِمَ منه: أَنَّهُ لا يَصِحُّ في مَطبُوخٍ، ومَشْوِيٍّ[(٢)]، ولا في لَحمٍ بعَظْمِهِ إنْ لم يُعَيَّن مَحَلٌّ قَطْعٍ؛ لاختِلافِهِ.

(و) كَـ(**ـمَكِيلٍ**) مِن حَبٍّ، وتَمْرٍ، ودُهْنٍ، ولَبَنٍ، ونَحوِها.

(و) كَـ(**ـمَذْرُوعٍ**)، كثِيَابٍ، وخُيُوطٍ[(٣)].

(و) كـ(**ـمَعْدُودٍ مِن حَيوانٍ، ولو آدَمِيًّا**)، كعَبدٍ صِفَتُهُ كذَا.

و(**لا**) يَصِحُّ السَّلَمُ (**في أمَةٍ، ووَلَدِها**[(٤)]) أو وأَخِيهَا، ونَحوِه؛

---

(١) الشُّهْدُ: العَسلُ في شمعِهِ. (خطه).

(٢) وقيل: يصحُّ السلَمُ في اللَّحمِ المطبوخِ والمشويِّ، قدَّمه ابنُ رَزِينٍ، وهو قولُ مالكٍ وغَيرِهِ. (خطه).

(٣) مرادُهُ بالخيُوطِ هُنا: كالحِبالِ، لا الخيطِ الذي يُخاطُ بِهِ. (م خ).

(٤) قوله: (**أمةٍ وولَدِها**) قال منصورٌ: وعلى قياسِهِ: دابَّةٌ وولَدُها. (خطه)[١].

---

[١] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣/٤٤).

لنُدرَةِ جَمعِهِمَا في الصِّفَةِ.

(أو) في حَيَوَانٍ **(حامِلٍ)**؛ لجَهْلِ الوَلَدِ، وعَدَمِ تَحَقُّقِهِ، فلا تَأتي الصِّفَةُ علَيهِ. وكذَا: شَاةٌ لَبُونٌ.

(ولا) يَصِحُّ السَّلَمُ **(في فَوَاكِهَ معدُودَةٍ**[١]**)**، كرُمَّانٍ، وكُمَّثرَى، وخَوخٍ، وإجَّاصٍ، ولو أسلَمَ فِيهَا وَزْنًا[٢]؛ لاختِلافِهَا صِغَرًا وكِبَرًا، بخِلافِ نَحوِ عِنَبٍ ورُطَبٍ.

(و) لا في **(بُقُولٍ)**؛ لاختلافها، ولا يُمكِنُ تَقدِيرُها بالحُزَمِ.

(و) لا في **(جُلُودٍ)**؛ لاختِلافِها، ولا يُمكِنُ ذَرْعُها؛ لاختِلافِ أطرَافِها.

(و) لا في **(رُؤُوسٍ، وأكَارِعَ**[٣]**)**؛ لأنَّ أكثَرَها العِظَامُ

---

(١) على قوله: **(ولا يصحُّ السَّلَمُ في فواكِهَ مَعدُودَةٍ... إلخ)** وعنه: جوازُ السَّلَمِ في ذلك، جزمَ به ابنُ عَبدُوسٍ في «تذكرته»، وصحَّحه في «تصحيح المحرر».
فعلى هذا: يُسلَمُ فيها وَزنًا، وفاقًا لأبي حنيفة والشافعي. (خطه).

(٢) قال ابنُ نصرِ الله في «حواشي الفروع»: فإن جمعَ بينَ العَدِّ والوَزنِ في المعدُودِ، فالظاهِرُ عَدَمُ الصِّحَّةِ؛ لأن اتفاقَهُما بعيدٌ جِدًّا، كما لو جمعَ في الإجارَةِ بين تقديرِ النفعِ بالعمل والزَّمَنِ. (خطه).

(٣) وعنه: يصحُّ السَّلَمُ في الجلودِ والرُّؤُوسِ والأكارِعِ، اختارهُ ابنُ عَبدُوسٍ في «تذكرته»، قال الناظِمُ: وهو أولى، وصحَّحه في «تصحيح المحرر»، وهذا مذهَبُ مالكٍ والثوريِّ.

والمَشَافِرُ[١]، ولَحْمُها قَلِيلٌ، ولَيسَت مَوزُونَةً.

(و) لا في (بَيْضٍ، ونَحوِها) أي: المذكُورَاتِ، كجَوزٍ؛ لاختِلافِ ذلِكَ كِبَرًا وصِغَرًا.

(و) لا في (أوَانٍ مُختَلِفَةٍ رُؤُوسًا وأوْسَاطًا، كقَمَاقِمَ) جَمْعُ قُمْقُمٍ، بضَمَّتَينِ؛ لاختِلافِها. فإن لم تَختَلِف رُؤُوسُها وأوسَاطُها: صَحَّ السَّلَمُ فِيها.

(ولا فِيمَا لا يَنضَبِطُ، كجَوهَرٍ)، ولُؤْلُؤٍ، ومَرجَانٍ، وعَقيقٍ، ونَحوِها؛ لاختِلافِها اختِلافًا كَثيرًا، صِغَرًا وكِبَرًا، وحُسْنَ تَدويرٍ، وزِيادَةَ ضَوءٍ وصَفَاءٍ. ولا يُمكِنُ تَقدِيرُها ببَيضِ عُصفُورٍ ونَحوِهِ؛ لأَنَّهُ يَختَلِفُ، ولا بِشَيءٍ مُعَيَّنٍ؛ لأنَّه قد يَتلَفُ.

(و) لا في (مَغشُوشِ أثمَانٍ)؛ لأنَّ غِشَّهُ يَمنَعُ العِلْمَ بالمقصُودِ مِنهُ، ولما فيهِ مِن الغَرَرِ.

(أو يَجمَعُ أخلاطًا) مَقصُودَةً **(غَيرَ مُتَمَيِّزَةٍ، كمَعَاجِينَ)** مُباحَةٍ.

(و) لا في (نَدٍّ، وغَالِيَةٍ)؛ لعَدَمِ ضَبطِهِا بالصِّفَةِ.

(و) لا في (قِسِيٍّ[٢]، ونَحوِهَا) ممَّا يَجمَعُ أشيَاءَ مُختَلِفَةً لا يُمكِنُ ضَبطُ قَدْرِ كُلٍّ مِنها، ولا يَتَمَيَّزُ ما فِيها؛ لما تقدَّم.

---

(١) المشافِرُ: جمعُ مِشفَرٍ، وهو شَفَةُ الحيوانِ. (خطه).

(٢) قوله: **(ولا في قِسيٍّ)** لأنها مشتملَةٌ على قَرنٍ وخَشَبٍ وعُقَدٍ. وتَوْزن، بفَتحِ التاءِ وسكُونِ الواو: جمعُ قَوسٍ. (خطه).

(ويَصِحُّ) السَّلَمُ **(فِيمَا)** أي: شَيءٍ **(فِيهِ لمَصلَحَتِه شَيءٌ غَيرُ مَقصُودٍ، كجُبْنٍ)** فِيهِ إنْفَحَّةٌ. **(و)** كـ**(ـخُبزٍ)** وعَجِينٍ فيهِ مَاءٌ أو مِلْحٌ، **(و)** كـ**(ـخَلِّ تَمْرٍ)** وزَبِيبٍ فِيهِ مَاءٌ، **(و)** كـ**(ـسَكَنْجَبِينٍ)** فِيهِ خَلٌّ، **(ونَحوِها)**، كشَيرَجٍ فيهِ مِلْحٌ؛ لأنَّ الخَلْطَ يَسيرٌ غَيرُ مَقصُودٍ بالمُعَاوَضَةِ، لمَصلَحَةِ المخلُوطِ، فلم يُؤَثِّرْ.

(و) يَصِحُّ **(فِيمَا يَجمَعُ أخْلاطًا مُتمَيِّزَةً، كثَوبٍ)** نُسِجَ **(مِن نَوعَينِ)** كقُطْنٍ وكَتَّانٍ، أو إبْرِيسَمٍ وقُطْنٍ. **(و)** كـ**(ـنُشَّابٍ ونَبْلٍ مَرِيشَيْنِ، وخِفَافٍ ورِمَاحٍ، ونَحوِهَا)**؛ لأنَّهُ يُمكِنُ ضَبطُهُ بصِفَاتٍ لا يَختَلِفُ ثمنُهَا مَعَهَا غالبًا.

(و) يَصِحُّ السَّلَمُ **(في أثمَانٍ)** خالِصَةٍ؛ لأنَّها تَثبُتُ في الذِّمَّةِ ثَمَنًا، فتَثبُت سَلَمًا، كعُرُوضٍ. وتَقدَّم حُكْمُ مَغشُوشَةٍ. **(ويَكُونُ رَأسُ المالِ غَيرَها)** أي: الأثمَانِ، كثَوبٍ وفَرَسٍ؛ لئَلَّا يُفضِي إلى رِبَا النَّسيئَةِ، ولا يَكُونُ رَأسُ مالِها فُلُوسًا؛ لما يَأتِي.

(و) يَصِحُّ **(في فُلُوسٍ)** ولو نافِقَةً، وَزْنًا وعَدَدًا، على ما في «الإقنَاع»، **(ويَكُونُ رأسُ مالِهَا عَرْضًا[(١)])** لا نَقْدًا؛ لأنَّها مُلحَقَةٌ

(١) قوله: **(عَرْضًا)** أي: لا نقدًا ولا فُلُوسًا؛ لأنها قد صارَ لها شَبَهٌ بالنَّقدَينِ في الجملةِ، وهذا مبنيٌّ على أنَّها مُلحَقَةٌ بالنَّقدَينِ لا بالعُرُوض، وهو أحدُ وجهينِ فيهِ، والمصنِّفُ اضطَرَبَ كلامُه فيها. (م خ)[١].

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٥).

بالنَّقْدِ، كما تقدَّم في رِبَا النَّسيئَةِ.

(و) يَصِحُّ (**في عَرْضٍ بعَرْضٍ**) كتَمْرٍ في فَرَسٍ، وحِمَارٍ في حِمَارٍ.

و(**لا**) يَصِحُّ السَّلَمُ (**إنْ جرَى بينَهُمَا**) أي: المُسْلَمِ فيهِ ورَأْسِ مالِهِ (**رِبًا فِيهِمَا**) أي: في إسلامِ عَرْضٍ في فُلُوسٍ، وعَرْضٍ في عَرْضٍ. فلو أَسلَمَ في فُلُوسٍ وَزْنيَّةٍ نُحَاسًا أو حَدِيدًا، أو في تَمْرٍ بُرًّا ونَحوَهُ: لم يَصِحَّ؛ لأنَّه يُؤَدِّي إلى بَيعِ مَوزُونٍ بمَوزُونٍ، أو مَكِيلٍ بمَكِيلٍ نَسِيئَةً.

(**وإنْ جاءَهُ**) أي: جاءَ المُسْلَمَ إليهِ المسلِمُ لعَرْضٍ في عَرْضٍ (**بعَينِهِ**) أي: عَينِ رَأسِ المالِ (**عِندَ مَحلِّهِ**) أي: السَّلَمِ، كمَن أَسلَمَ عَبْدًا صَغِيرًا في عَبدٍ كَبيرٍ إلى عَشرِ سِنينَ مَثَلًا، فجَاءَهُ بعَينِ العَبدِ عندَ الحُلُولِ، وقَد كَبرَ، واتَّصَفَ بصِفَاتِ السَّلَمِ: (**لَزِمَ**) المسلِمَ (**قَبُولُهُ**)؛ لاتِّصَافِه بصِفَاتِ المُسْلَمِ فيهِ؛ أشبَهَ ما لو جاءَهُ بغَيرِهِ، ولا يَلزَمُ علَيهِ اتِّحَادُ الثَّمَنِ والمُثمَنِ؛ لأَنَّ المُثمَنَ في الذمَّةِ، وهذَا عِوَضٌ عنهُ.

ومَحَلُّهُ: إن لم يَكُن حِيلَةً، كمَن أَسلَمَ جارِيَةً صَغِيرَةً في كَبيرَةٍ إلى أَمَدٍ تَكبُرُ فيهِ بصِفَاتِ الصَّغيرةِ؛ ليَستَمتِعَ بها، ويَرُدَّها عِندَ الأَمَدِ بِلا عِوَضِ وَطْءٍ: فلا يَصِحُّ.

(خطه)؛ لأنه قال في «باب الربا» في أوَّلِهِ: «ولا ربا في فلوس».
وصوَّب في «الإقناع» جوازَ السَّلَم فيها، ولو كانَ رَأسُ مالها أثمانًا. (خطه).

«تتِمَّةٌ»: يَصِحُّ السَّلَمُ في السُّكَّرِ، والبَانِيدِ[١]، والدِّبْسِ، ونَحوِه ممَّا مَسَّتْهُ نَارٌ؛ لأنَّ عمَلَ النَّارِ فِيهِ مَعلُومٌ عادَةً، يُمكِنُ ضَبطُهُ بالنَّشَافِ والرُّطُوبَةِ، أشبَهَ المجفَّفَ بالشَّمْسِ.

الشَّرطُ (**الثَّاني: ذِكْرُ ما يَختَلِفُ بهِ**) مِن صِفاتِه (**ثمَنُهُ**) أي: المُسلَمِ فِيهِ (**غالِبًا**)؛ لأنَّه عِوَضٌ في الذمَّةِ، فاشتُرِطَ العِلْمُ بهِ، كالثَّمَنِ.

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّ الاختِلافَ النَّادِرَ لا أثَرَ لَهُ، ولا فَرْقَ بَينَ ذِكْرِ الصِّفَاتِ في العَقْدِ، أو قَبلَهُ.

(**كنَوعِـ**)ـهِ، أي: المُسْلَمِ فِيهِ، وهو مُستَلزِمٌ لذِكْرِ جِنسِهِ، (**و**) ذِكْرِ (**ما يُمَيِّزُ مُختَلِفَهُ**) أي: النَّوعِ، فَفِي نَحوِ بُرٍّ، يُقَالُ: صَعِيدِيٌّ، أو: بُحَيرِيٌّ، بِمصْرَ. و: حَورَانيٌّ، أو: شَمَالِيٌّ، بالشَّامِ.

(**و**) ذِكْرِ (**قَدْرِ حَبٍّ**) كَصِغَارِ حَبٍّ، أو كِبَارِهِ، مُتَطَاوِلِ الحَبِّ، أو مُدَوَّرِه.

(**و**) ذِكْرِ (**لَوْنٍ**)، كأَحمَرَ، أو أبيَضَ (**إن اختَلَفَ**) ثمنُهُ بذلِكَ؛ ليَتَمَيَّزَ بالوَصْفِ.

(**و**) ذِكْرِ (**بلَدِهِ**) أي: الحَبِّ، فيَقُولُ: مِن بلَدِ كَذَا. بشَرطِ أن تَبْعُدَ الآفَةُ فيها.

(**و**) ذِكْرِ (**حَدَاثَتِهِ، وجَودَتِهِ، أو ضِدِّهِمَا**) فيَقُولُ: حَديثٌ، أو:

---

(١) الفانيذ: ضَربٌ من الحلوَى معرُوفٌ، مُعَرَّبُ بانيذ. (قاموس). (خطه).

قَديمٌ، جَيِّدٌ، أو: رَدِيءٌ. ويُبَيِّنُ قَديمَ سَنَةٍ، أو سَنَتَينِ، ونَحوَهُ، ويُبَيِّنُ كَونَهُ مُشْعِرًا، أي: بِهِ شَعِيرٌ ونَحوُه، أو زَرْعِيٌّ[(١)].

(و) ذِكْرِ **(سِنِّ حَيَوَانٍ)** ويُرجَعُ في سِنِّ رَقيقٍ بالِغٍ إليهِ، وإلَّا فَقَولُ سَيِّدِهِ. فإنْ جَهِلَه: رُجِعَ إلى قَولِ أهلِ الخِبرَةِ تَقريبًا بغَلَبَةِ الظَّنِّ. ويَذكَرُ نَوعَهُ، كضَأنٍ أو مَعْزٍ، ثَنيٍّ أو جَذَعٍ.

(و) ذِكْرِ ما يُميِّزُ مُختَلِفَهُ، فيَقُولُ: **(ذَكَرًا**[(٢)]، و: **سَمينًا**،

(١) المرادُ بالزَّرعِيِّ: الخالِصُ مِن الشَّعيرِ. (خطه).

(٢) قوله: **(وذَكَرًا.. إلخ)** معطُوفٌ على محلِّ ما في قَولِهِ: «ذِكر ما يَختَلِفُ.. إلخ».

وقال «م خ»[[١]]: لعل التقديرَ: وكَونه ذَكَرًا.. إلخ، على حذفِ «كان» مع اسمِها، وإن كان قليلًا؛ لأنَّه إنما يَكثُرُ بعدَ «إن» «ولو»، وهو أولى من تقديرِ المصنف في «شرحه»، وتبِعَهُ عليهِ شَيخُنا في «شرحه»، ولفظُهُ: وذِكرُ ما يميِّزُ مختَلِفَه، فيقولُ: ذكرًا أو سمينًا.. إلخ.

والأولويَّةُ من وجهين؛ أحدُهُما: كثرةُ المحذُوفِ. والثاني: أنَّ حكايَةَ المفرَدِ بالقَولِ شاذَّةٌ، ما لم يكُن ذلك المفرَدُ فيه معنى الجُملَةِ، كـ:قُلتُ شِعْرًا.

وقد يقالُ: إنَّ ما صنَعَهُ المصنِّفُ حَلُّ مَعنًى، لا حَلُّ إعرَابٍ، فلا ينافي ما ذُكِرَ. (خطه).

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٧).

و: **مَعلُوفًا، أو ضِدَّها)**، كـ: أُنثَى، و: هَزيلٍ، و: رَاعٍ. وفي إِبِلٍ يَقُولُ: بُختيَّةٌ، أو: عِرَابيَّةٌ، و: بِنْتُ مَخَاضٍ، أو: لَبُونٍ، ونَحوهُما، و: بَيضَاءُ، أو: حَمرَاءُ، ونَحوُهُما، و: مِن نِتَاجِ بَني فُلانٍ. وكذا: خَيلٌ. وتُنسَبُ بِغَالٌ وحَميرٌ لِبَلَدِهَا.

(و) في صَيْدٍ: يَقُولُ بَعدَ ذِكْرِ نَوعِهِ، وما يُميِّزُ مُختَلِفَهُ: **(صَيْد أُحبُولَةٍ**[١]**، أو)**: صَيدَ **(كَلْبٍ، أو)**: صَيدَ **(صَقْرٍ)**، أو: شَبَكَةٍ، أو: فَخٍّ، ونحوِه؛ لأنَّ صَيدَ الأُحبُولَةِ سَلِيمٌ، والكَلْبِ أطيَبُ نَكْهَةً مِن الفَهْدِ.

ويَذكُرُ في تَمرٍ: النَّوْعَ، كَصَيحَانيٍّ. والجَودَةَ، والكِبَرَ، أو ضِدَّهُمَا، والبَلَدَ، نَحوَ: بَغدَادِيٍّ؛ لأنَّه أَحْلَى، وأقَلُّ بَقَاءً؛ لِعُذُوبَةِ مائِهِ، والبَصْرِيُّ بخِلافِهِ. والحَدَاثَةَ. فإن أَطلَقَ العَتيقَ: أجزَأَ[٢]. وإن شَرَطَ عَتيقَ عَامٍ، أو عامَينِ: فلَهُ شَرطُهُ. وكذَا: الرُّطَبُ، إلَّا الحَدَاثَةَ، ولا يأخُذُ إلا ما أرْطَبَ كُلُّهُ، ولا يَلزَمُهُ أخْذُ مُشَدَّخٍ[٣]، ولا ما قارَبَ أن يُتَمِّرَ.

---

(١) قوله: **(وصيدَ أُحبُولَةٍ.. إلخ)** وعند الموفَّقِ والشارح: لا يشترَطُ ذلك؛ لأن التفاوُتَ فيهِ يَسيرٌ. قالا: وإذا لم يُعتَبر في الرقيق ذِكْرُ السِّمَنِ والهُزَالِ ونحوِهما مما يتباينُ به الثمَنُ، فهذا أولى. (خطه).

(٢) قوله: **(فإن أطلَقَ العَتيقَ أجزَأَ)** أي: أجزأ أيُّ عَتِيقٍ كانَ، ما لم يَكُن مُسَوِّسًا أو مُتَغَيِّرًا. (خطه).

(٣) **(مُشَدَّخ)** كـ«مُعَظَّمٍ»: بُسرٌ يُغمَرُ حتى يَنشَدِخ. (قاموس). (خطه).

ويَذكُرُ في عَسَلٍ: جِنْسَهُ، كنَحْلٍ أو قَصَبٍ، وبَلَدَهُ، وزَمَنَهُ، كرَبيعِيٍّ أو صَيفِيٍّ، ولَونَهُ، كأبيَضَ أو أحمَرَ. ولَيسَ لَهُ إلا مُصَفًّى مِن شَمعِهِ.

وفي سَمْنٍ: نَوعَه، كسَمْنِ بَقَرٍ أو ضَأنٍ، ولَونَهُ، كأصفَرَ أو أبيَضَ، ومَرعَاهُ. ولا يَحتَاجُ إلى ذِكْرِ الحَدَاثَةِ؛ لأنَّ الإطلاقَ يَقتَضِيها. ولا يَصِحُّ السَّلمُ في عَتيقِهِ؛ لأنَّه عَيبٌ، ولا يَنتَهِي إلى حَدٍّ.

ويَذكُرُ في لَبَنٍ: النَّوعَ، والمَرعَى. وفي جُبْنٍ: النَّوعَ، والمَرعَى، ورَطْبٍ أو يابِسٍ، جَيِّدٍ أو رَدِيءٍ.

وفي ثَوبٍ: النَّوعَ، والبَلَدَ، واللَّونَ، والطُّولَ، والعَرْضَ، والخُشُونَةَ، والصَّفَاقَةَ، أو ضِدَّهَا. فإنْ زادَ الوَزْنُ: لم يَصِحَّ السَّلَمُ.

وفي غَزْلٍ: اللَّونَ، والنَّوعَ، والبَلَدَ، والوَزْنَ، والغِلَظَ أو الرِّقَّةَ.

وفي صُوفٍ، ونَحوِه: ذِكْرَ بَلَدٍ، ولَونٍ، وطُولٍ أو قِصَرٍ، وذُكُورَةٍ أو أُنُوثَةٍ، وزَمَانٍ.

وفي كاغَدٍ: يَذكُرُ بَلَدًا، وطُولًا وعَرْضًا، وغِلَظًا أو رِقَّةً، واستِوَاءَ الصَّنْعَةِ، واللَّونَ، وما يَختَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ، وهكَذَا.

(و) في رَقيقٍ: ذِكْرَ نَوعٍ، كرُوْمِيٍّ، أو حَبَشيٍّ، أو زِنْجِيٍّ، و(**طُولِ رَقيقٍ بِشِبْرٍ**) قالَ أحمَدُ: يَقُولُ: خُمَاسِيٌّ سُدَاسِيٌّ، أعجَمِيٌّ أو فَصِيحٌ، وذَكَرٌ أو أُنثَى. (**وكَحْلاءَ، أو دَعْجَاءَ. وبَكَارَةٍ، أو ثُيُوبَةٍ، ونَحوِها**)

كسِمَنٍ، وهُزَالٍ[١]، وسائِرِ ما يَختَلِفُ بهِ ثَمَنُهُ.

والكَحَلُ: سَوَادُ العَينِ مَعَ سَعَتِها. والدَّعَجُ: أن يَعلُوَ الأجفَانَ سَوَادٌ خِلقَةً مَوضِعَ الكُحْلِ. ذكَرَهُ في «القاموس».

ولا يحتَاجُ لذِكْرِ الجُعُودَةِ، والسُّبُوطَةِ. وإن شَرَطَ شَيئًا من صِفَاتِ الحُسْنِ، كأَقْنَى الأَنْفِ[٢]، أو أزَجِّ[٣] الحَاجِبَيْنِ: لَزِمَه.

(و) ذِكْرِ (**نَوعِ طَيرٍ**)، كحَمَامٍ، وكُرْكِيٍّ، (و) ذِكْرِ (**لَونِهِ، وكِبَرِهِ**) إن اختَلَفَ بهِ. لا ذُكوريَّةٍ وأُنُوثِيَّةٍ، إلا في نَحوِ دَجَاجٍ ممَّا يَختَلِفُ بها. ولا إلى مَوضِعِ اللَّحْمِ، إلا أن يَكُونَ كَبيرًا يُؤخَذُ بَعضُهُ، كالنَّعَامِ. ولا يَلزَمُ قَبولُ رأسٍ وساقَين؛ لأنَّه لا لَحْمَ علَيهَا.

(**ولا يَصِحُّ شَرطُهُ أجْوَدَ**)؛ لتَعَذُّرِ الوصُولِ إليهِ؛ لأنَّه ما مِن جَيِّدٍ إلا ويَحتَمِلُ وُجُودَ أجوَدَ مِنهُ، (**أو أَرْدَأَ**)؛ لأنَّه لا يَنحَصِرُ، ولا يَطُولُ في الأوصَافِ، بحَيثُ يَنتَهِي إلى حالٍ يَندُرُ وجُودُ المُسلَمِ فيهِ بتِلكَ الصِّفَاتِ. فإن فَعَلَ: بطَلَ.

---

(١) قوله: (**كسِمَنٍ وهُزَالٍ**) أي: في جاريَةٍ. (خطه).

(٢) وقَنَى الأَنفِ: ارتِفَاعُ أعلاهُ، واحدِيدَابُ وسطِه، وسُبوغُ طَرفِهِ، أو نُتُوُّ وَسطِ القَصبَةِ، وضِيقُ المنخِرَينِ. (قاموس). (خطه).

(٣) الزَّجَجُ، مُحرَّكَةٌ: دِقَّةُ الحاجِبَينِ في طُولٍ، والنَّعتُ: أزَجُّ وزَجا. والجمهورُ على أنها صِفَةٌ لمحذوفٍ، أي: فريقٌ دُونَ ذلك.

(**ولَهُ**) أي: المُسْلِمِ: (**أَخْذُ دُونَ**[(١)] **ما وُصِفَ**) مِن جِنسِه؛ لأنَّ الحَقَّ لَهُ، وقَد رَضِيَ بِدُونِهِ.

(**و**) لَهُ: أَخْذُ (**غَيرِ نوعِهِ**)، كمَعْزٍ عن ضَأنٍ، وجَوَامِيسَ عن بَقَرٍ، (**مِن جِنْسِهِ**)؛ لأنَّهُما كالشَّيءِ الوَاحِدِ؛ لتَحريمِ التَّفَاضُلِ بَينَهُمَا.

(**ويَلزَمُهُ**) أي: المُسلِمَ (**أَخْذُ أجوَدَ مِنهُ**) أي: ممَّا أَسلَمَ فيهِ (**مِن نَوعِهِ**)؛ لأنَّه أتَاهُ بما تَنَاوَلَهُ العَقْدُ، وزادَهُ نَفْعًا.

وعُلِمَ منهُ: أنَّه لا يَلزَمُهُ أَخْذُهُ مِن غَيرِ نَوعِهِ، ولو أجوَدَ، كضَأنٍ عن مَعْزٍ؛ لأنَّ العَقدَ تناوَلَ ما وَصَفَاهُ على شَرْطِهِمَا، والنَّوعُ صِفَةٌ، فأشبَهَ ما لو فاتَ غَيرُه مِن الصِّفَاتِ. فإن رَضِيَا: جازَ، كما تقدَّم. وإن كانَ مِن غَيرِ جِنسِهِ، كلَحْمِ بقَرٍ عن ضَأنٍ: لم يَجُزْ، ولو رَضِيَا؛ لحديث: «مَن

---

(١) اعلم أنَّ «دُونَ» ظَرفٌ غَيرُ مُتصرِّفٍ عِندَ الجمهور، وعندَ الأقل مُتَصَرِّفٌ، وعلى القَولَينِ متَى جاءَت في مَقَامٍ تَصلُحُ فيهِ للنَّصبِ على الظرفيَّةِ، كقولكَ: دارِي دُونَ العَقِيقِ- أي: كائنَةً دُونَهُ- مَنصُوبَةٌ، وظَرفُها إجماعٌ، ولا يُمكِنُ عاقِلًا أن يدَّعِي فيها التصرُّفَ، ولا أنَّ حركتَها حركَةُ بناءٍ، وأمَّا إن جاءَت في مكانٍ لا يَقتَضِي الظرفيَّةَ[١]. (خطه).

---

[١] كذا في جميع النسخ، وتتمته في «حاشية عثمان»: «بظاهره، فهنا يدعي غير الجمهور تصرفها، وأنها مرفوعة، وأن فتحتها بناء، نحو: ﴿وَمِنَّا دُونَ ذَٰلِكَ﴾ [الجن: ١١] بالرفع والفتح، والجمهور على أنها صفة لمحذوف، أي: فريق دون ذلك».

أسلَمَ في شَيءٍ، فلا يَصرِفْهُ إلى غَيرِه». رواهُ أبو داودَ، وابنُ ماجه[١]. ولأنَّه بَيعٌ، بِخلافِ غَيرِ نَوعِهِ مِن جِنْسِهِ، فإنَّه قَضَاءٌ للحَقِّ.

(**ويَجوزُ**) لمُسلِمٍ (**رَدُّ**) سَلَمٍ (**مَعِيبٍ**) أَخذَهُ غيرَ عالمٍ بعَيبِهِ، ويَطلبُ بَدَلَه. (و) لَهُ (**أَخْذُ أَرْشِهِ**(١)) معَ إمسَاكِه، كمَبيعٍ غَيرِ سَلَمٍ.

(و) لمُسلَمٍ إليهِ: أَخْذُ (**عِوَضِ زِيادَةِ قَدْرٍ**) **دَفَعَهُ**، كما لو أسلَمَ إليهِ في قَفيزٍ، فجَاءَهُ بقَفِيزَيْنِ؛ لجوازِ إفرادِ هذِهِ الزِّيادَةِ بالبَيعِ.

و(**لا**) يَجوزُ لَهُ أَخْذُ عِوَضِ (**جَودَةٍ**) إن جاءَهُ بأَجوَدَ ممَّا علَيهِ؛ لأنَّ الجَودَةَ صِفَةٌ لا يَجُوزُ إفرادُها بالبيعِ. (**ولا**) أَخْذُ عِوَضِ (**نَقصِ رَدَاءَةٍ**) لو جاءَهُ بأَردَأَ؛ لما سَبَقَ.

الشَّرطُ (**الثالِثُ**): ذِكْرُ (**قَدْرِ كَيلٍ في مَكِيلٍ، و**) قَدْرِ (**وزنٍ في مَوزُونٍ، و**) قَدْرِ (**ذَرْعٍ في مذرُوعٍ مُتعَارَفٍ**) أي: المِكيَالِ، والرِّطْلِ مَثَلًا، والذِّرَاعِ (**فِيهِنَّ**) عندَ العَامَّةِ؛ لحديثِ: «مَن أسلَفَ في شَيءٍ، فليُسْلف في كَيلٍ مَعلُومٍ، ووَزنٍ مَعلُومٍ، إلى أجَلٍ مَعلُومٍ»[٢]. ولأنَّه عِوَضٌ في الذمَّةِ، فاشتُرِط مَعرِفَةُ قَدْرِه، كالثَّمَن.

---

(١) قوله: (**وأخذُ أرشِهِ**) عَطفٌ على مُقدَّرٍ، أي: وله إمساكُهُ وأخذُ أرشِهِ، أشار إليه الشارحُ، وهو ظاهرٌ. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣) من حديث أبي سعيد الخدري. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٣٧٥، ١٣٨٤).

[٢] تقدم تخريجه (ص٨٩).

(فلا يَصِحُّ) سَلَمٌ **(في مَكيلٍ)**، كلَبَنٍ، وزَيتٍ، وشَيْرجٍ، وتمرٍ **(وَزْنًا، ولا)** في **(مَوزُونٍ كَيْلًا)** نصًّا(١)؛ لأنَّه مَبيعٌ يُشتَرَطُ مَعرِفَةُ قَدْرِهِ، فلم يجُزْ بغَيرِ ما هو مُقَدَّرٌ بهِ في الأَصلِ، كبَيعِ الرِّبَويَّاتِ بعْضِها بِبَعضٍ، ولأنَّه قَدَّرَهُ بغَيرِ ما هو مُقَدَّرٌ بِهِ في الأَصلِ، فلم يَجُز، كما لو أسلَمَ في مَذرُوعٍ وَزْنًا.

(ولا) يَصِحُّ **(شَرطُ صَنْجَةٍ، أو مِكيَالٍ، أو ذِرَاعٍ، لا عُرْفَ له(٢))**؛ لأنَّه لو تَلِفَ، فاتَ العِلْمُ به، ولأنَّه غَرَرٌ لا يَحتَاجُ إليهِ العَقدُ.

(وإنْ عَيَّن فَردًا ممَّا لَهُ عُرْفٌ)؛ بأَنْ قالَ: رِطْلُ فُلانٍ، أو مِكيَالُهُ، أو ذِرَاعُهُ، وهي مَعرُوفَةٌ عِندَ العامَّةِ: **(صَحَّ العَقْدُ)**؛ للعِلْمِ بها **(دُونَ التَّعيينِ)** فلا يَصِحُّ؛ لأنَّهُ التِزَامُ ما لا يَلزَمُ.

الشَّرطُ **(الرَّابعُ: ذِكْرُ أجَلٍ مَعلُومٍ)** نَصًّا؛ للخَبَرِ[١]. فأمَرَ بالأَجَلِ،

---

(١) قوله: **(فلا يَصِحُّ في مَكيلٍ وَزنًا، ولا مَوزُونٍ كَيلًا)** هذا من المفرداتِ.

وعنه: يصحُّ. اختارَهُ الموفَّقُ وجماعَةٌ، وهو قولُ أكثرِ الفقهاء. (تقرير). (خطه).

(٢) قوله: **(لا عُرفَ له)** وإن كان مَعلُومًا عِندَهُما.

وعليهِ: فيُطلَبُ الفَرقُ بينه وبين البَيعِ؟ وقد يُقال: إنَّ السَّلمَ أضيَقُ، واستظهَرَ في «المبدع» الصحَّةَ؛ حملًا له على مُطلَقِ البَيعِ. (خطه).

---

[١] تقدم آنفًا.

والأَمرُ للوجُوبِ. ولأنَّ السَّلَمَ رُخصَةٌ جازَ للرِّفقِ، ولا يحصُلُ إلا بالأَجَلِ، فإذا انتفَى الأجَلُ، انتفَى الرِّفْقُ، فلا يَصِحُّ كالكِتَابَةِ. والحُلُولُ يُخرِجُه عن اسمِهِ ومَعنَاهُ، بخِلافِ بُيُوعِ الأعيَانِ، فإنَّها لم تَثبُت على خِلافِ الأَصلِ[1] لمَعنًى يَختَصُّ التَّأجِيلَ. **(له)** أي: الأَجَلِ **(وَقْعٌ في الثَّمَنِ[2] عادَةً)**؛ لأنَّ اعتِبَارَ الأجَلِ لِتَحقُّقِ الرِّفْقِ، ولا يَحصُلُ بمدَّةٍ لا وَقْعَ لها في الثَّمَنِ، **(كشَهْرٍ، ونَحوِه)** مِثَالٌ لما لَهُ وَقْعٌ في الثَّمنِ. وفي «الكافي»: كنِصْفِهِ.

(ويَصِحُّ) أن يُسلِمَ **(في جنسَيْنِ)** كأَرُزٍّ، وعَسَلٍ، **(إلى أجَلٍ)** واحِدٍ **(إن بَيَّن ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ[3])** مِنهُمَا. فإنْ لم يُبَيِّنْهُ: لم يَصِح.

(و) يَصِحُّ أن يُسلِمَ **(في جِنْسٍ)** واحِدٍ **(إلى أجَلَيْنِ)** كسَمْنٍ يأخُذُ بَعضَهُ في رجَبٍ، وبَعضَهُ في رَمَضَانَ؛ لأنَّ كلَّ بَيعٍ جازَ إلى أجَلٍ، جازَ

---

(١) قوله: **(على خِلافِ الأَصلِ)** إشارَةً إلى أنَّ السَّلَمَ ورَدَ على خِلافِ القِيَاسِ، كما صرَّحَ بِهِ كَثيرٌ مِن الفُقهَاءِ.
وخالفَ في ذلك الشيخُ تقيُّ الدين، وقالَ: أيُّ فَرقٍ بَينَ كَونِ أحد العِوَضَينِ مُؤجَّلًا في الذمَّةِ، وكَونِ العِوَضِ الآخَرِ مُؤجَّلًا في الذمَّةِ. وقال: هو دَينٌ من الدُّيُونِ، وهو كالابتياعِ بثمَنٍ مؤجَّلٍ. (خطه).

(٢) قوله: **(وَقعٌ في الثَّمن)** أي: أثرٌ في زِيادَتِهِ.

(٣) قوله: **(إن بَيَّن ثمنَ كُلِّ جِنسٍ)** ومذهَبُ مالك: يجوزُ، وللشافعيِّ قولانِ. (خطه).

إلى أَجلَين، وآجَالٍ.

(**إن بيَّنَ قِسْطَ كُلِّ أجَلٍ وثَمنَهُ**)؛ لأنَّ الأجَلَ الأبعَدَ لهُ زِيادَةٌ وَقْعٍ على الأقرَبِ، فمَا يُقابِلُهُ أَقَلُّ، فاعتُبِرَ مَعرِفَةُ قِسطِهِ وثمنِه. فإن لم يُبَيِّنْهُمَا: لم يَصِحَّ.

وكذا: لو أَسلَمَ جِنسَيْنِ[١]، كذَهَبٍ وفِضَّةٍ، في جِنْسٍ، كأَرُزٍّ: لم يَصِحَّ حتَّى يُبيِّنَ حِصَّةَ كُلِّ جِنسٍ مِن المُسْلَمِ فِيهِ.

(**و**) يَصِحُّ (**أن يُسلِمَ في شَيءٍ**) كلَحْمٍ، وخُبزٍ، وعَسَلٍ، (**يأخُذُهُ كُلَّ يومٍ جُزْءًا مَعلُومًا، مُطلَقًا**) أي: سَوَاءٌ بيَّنَ ثَمَنَ كُلِّ قِسْطٍ، أَوْ لا؛ لدُعَاءِ الحاجَةِ إليهِ. ومتَى قَبَضَ البَعضَ، وتَعَذَّرَ الباقِي: رجَعَ بقِسْطِهِ مِن الثَّمَنِ. ولا يَجعَلُ للمَقبُوضِ فَضْلًا على البَاقِي؛ لأنَّه مَبيعٌ واحِدٌ مُتمَاثِلُ الأجزَاءِ، فقُسِّطَ الثَّمَنُ على أجزَائِهِ بالسَّوِيَّةِ، كما لو اتَّفَقَ أجَلُه.

(**ومَن أَسلَمَ، أو باعَ**) مُطلَقًا، أو لِمَجْهُولٍ، (**أو آجَرَ، أو شَرَطَ الخِيَارَ مُطلَقًا**)؛ بأنْ لم يُغَيِّهِ بغَايَةٍ، (**أو**) جَعَلَها (**لـ**)أَجَلٍ (**مَجهُولٍ، كحَصَادٍ، وجِذَاذٍ، ونَحوِهِمَا**) كنُزُولِ مَطَرٍ: لم يَصِحَّ غَيرُ بَيعٍ؛ لِفَوَاتِ شَرطِها، ولأنَّ الحَصَادَ ونحوَه يَختَلِفُ بالقُربِ والبُعدِ.

وكذا: لو أبهَمَ الأَجَلَ، كـ: إلى وَقْتٍ، أو زَمَنٍ.

---

(١) قوله: (**وكذا لو أسلَمَ في جِنسَينِ.. إلخ**) هذا الصحيحُ مِن المذهَبِ.
وقيل: يَصِحُّ هُنا، اختارَهُ الموفَّقُ والشارِحُ، وصَوَّبه الزركشيُّ. (خطه).

(أو) جعَلَها إلى (**عِيدٍ، أو رَبيعٍ، أو جُمادَى، أو النَّفْرِ: لم يَصِحَّ**[١]) ما تَقَدَّم مِن سَلَمٍ، وإجارَةٍ، وخِيَارِ شَرْطٍ؛ للجَهالَةِ. (**غيرُ البَيعِ**) فيَصِحُّ[٢] حالًّا، وتَقَدَّم.

فإن عَيَّنَ عِيدَ فِطْرٍ، أو أضحى، أو رَبيعَ أوَّلٍ، أو ثانٍ، أو جُمادَى كذلِكَ، أو النَّفْرَ الأَوَّلَ، وهو ثاني أيَّامِ التَّشريقِ، أو الثَّاني، وهو ثالِثُها: صَحَّت؛ لأنَّه مَعلُومٌ.

(**وإن قالا**) أي: عاقِدَا سَلَمٍ: (**مَحَلُّهُ**) بفَتحِ الحاءِ، والكَسْرُ لُغَةٌ: مَوضِعُ الحُلُولِ، (**رَجَبٌ، أو**) مَحَلُّهُ (**إليهِ**) أي: رَجَبٍ، (**أو**) مَحَلُّهُ (**فِيهِ**) أي: رَجَبٍ، (**ونَحوَهُ**) كشَعبانَ: (**صَحَّ**) السَّلَمُ، (**وحَلَّ**) مُسْلَمٌ فيهِ (**بأَوَّلِهِ**) أي: رجَبٍ، ونَحوِهِ، كما لو قالَ لامرأتِهِ: أنتِ طالقٌ إلى رجَبٍ، أو فِيهِ، ولَيسَ مَجهُولًا؛ لتَعَلُّقِهِ بأَوَّلِهِ.

(**و**) إن قالا: مَحَلُّهُ (**إلى أوَّلِهِ**) أي: شَهْرِ كذَا (**أو**) إلى (**آخِرِهِ: يَحِلُّ بأوَّلِ جُزءٍ مِنهُمَا**[٣]) أي: مِن أوَّلِهِ وآخِرِهِ، كتَعليقِ طَلاقٍ.

---

(١) واختارَ الموفَّقُ والشَّارِحُ: الصحَّةَ فيما إذا جُعِلَ الأَجَلُ رَبيعٌ أو جُمادَى، أو النَّفرُ، ويتعلَّقُ بأوَّلِهِمَا.
وعنه: يصحُّ إلى الحصادِ والجِذاذِ، ويتعلَّقُ بأوَّلِهما على هذِهِ الروايَةِ عندَ الأكثَرِ. (خطه).

(٢) على قوله: (**غير البيعِ فيصحُّ.. إلخ**) فيفسُدُ الشَّرطُ ويَصحُّ البيعُ، ولمن فاتَ غرَضُهُ الخيَارُ.

(٣) فيقعُ بأوَّلِ جُزءٍ مِن الشهرِ في الأُولَى، وبأوَّلِ يَومٍ مِن آخِرِه في الثانية. (خطه).

(**ولا يَصِحُّ**) إن قَالا: (**يُؤَدِّيه فِيهِ**[(١)]) أي: في شَهرِ كذَا؛ لجَعلِهِ كُلِّهِ ظَرفًا، فيَحتَمِلُ أوَّلَه وآخِرَهُ، فهُو مَجهُولٌ.

(**ويَصِحُّ**) تأجِيلُهُ (**لشَهرٍ وعِيدٍ رُومِيَّيْنِ، إن عُرِفا**) كَشُبَاطَ والنَّيرُوزِ عِندَ مَن يَعرِفُهُما؛ لأنَّهُما مَعلُومَانِ، لا يَختَلِفَانِ؛ أشبَهَا أشهُرَ المسلِمِين وأعيادَهُم، بخِلافِ السَّعَانِينَ[(٢)]، وعِيدِ الفَطِيرِ.

---

(١) قوله: (**ولا يصحُّ يُؤَدِّيهِ فيه**) هذا مُشكِلٌ معَ قَولِهِ قبلَه: «أو فيه» أي: في رجَب. ويَحتَمِلُ أنهم قالوا ذلك في قولِه: «أو فيه»؛ لأنَّ الظرفيَّةَ تحتَمِلُ الأوائلَ والأواخِرَ والأواسِطَ، فرجَعُوا إلى الأول، ولم يلتَفِتُوا إلى ما عدا ذلك، وحينئذٍ يبقَى النَّظرُ في الفرقِ بين المسألتَين، مع أن العلَّةَ فيهِما واحدَةٌ. انتهى.

قال الشيخُ عثمانُ[١]: ولعلَّ الفرقَ أنَّه إذا قالَ: يحِلُّ في الشَّهرِ الفُلاني، كُلُّ جُزءٍ من الشَّهرِ قابِلٌ ومُتَّسِعٌ للحلُولِ فيه، فيَحِلُّ على أوَّلِ جزءٍ منه لسَبقِهِ، وإذا قال: يُؤَدِّيهِ فيه، فإنَّ كُلَّ دقيقةٍ من الشهرِ مَثَلًا غيرُ متَّسعَةٍ للأداءِ، وكَونُهُ يحلُّ على قدرٍ معيَّنٍ يحتاجُ إلى تحديدٍ وتنصيصٍ ولم يوجَد، فلم يصحَّ.

ولعلَّ هذا الفرقَ بيانٌ للحكمَةِ التي استفهم عنها البهوتيُّ. (خطه).

(٢) السَّعانِينُ: بسِينٍ ثم عَينٍ مُهملتَين، قاله ابن الأثير، وهو: عِيدُ النَّصارَى قبلَ عِيدِهم الكبير بأُسبُوعٍ.

---

[١] «حاشية عثمان» (٢/ ٣٨٧).

(ويُقبَلُ قَولُ مَدِينٍ) أي: مُسلَمٍ إليهِ[(١)]: (في قَدْرِه) أي: الأَجَلِ. (و) في: (مُضِيِّهِ) بيَمينِه؛ لأنَّ العَقدَ اقتَضَى الأَجَلَ، والأَصلُ بَقَاؤُهُ؛ ولأنَّ المُسلَمَ إليهِ يُنكِرُ استِحقَاقَ التَّسلِيمِ، وهو الأَصْلُ.

(و) يُقبَلُ قَولُه أيضًا في: (مَكانِ تَسلِيمٍ) نَصًّا؛ إذْ الأَصْلُ بَراءَةُ ذِمَّتِه مِن مُؤنَةِ نَقلِهِ إلى مَوضِعٍ ادَّعَى المسلِمُ شَرطَ التَّسلِيم فِيهِ.

(ومَن أُتِيَ) بالبِنَاءِ للمَفعُولِ، (بما) أي: دَيْنٍ (لَهُ، مِن سَلَمٍ أو غَيرِه، قَبْلَ مَحِلِّه) بكَسرِ الحَاءِ، أي: حُلُولِهِ[(٢)]، (ولا ضَرَرَ) علَيهِ (في قَبضِهِ) كخَوفٍ، وتَحَمُّلِ مُؤنَةٍ، أو اختِلافِ قَدِيمِهِ وحَدِيثِه: (لَزِمَهُ) أي: رَبَّ الدَّينِ، قَبضُهُ. نَصًّا؛ لحُصُولِ غَرَضِهِ.

فإنْ كانَ فيهِ ضَرَرٌ، كالأطعِمَةِ[(٣)]، والحُبُوبِ، والحَيَوَانِ، أو الزَّمَنُ

قال النوويُّ: تَقولُ العوامُّ وشِبهُهُم من المفقهة[١]: بالشين المعجمة. وذلك خطأ. (ش إقناع)[٢].

(١) على قوله: (ويُقبَلُ قَولُ مَدِينٍ.. إلخ) لأنَّ الأصلَ في السَّلَم التَّأجِيلُ.

(٢) قال خَطيبُ الدَّهشَةِ: المَحَلُّ، بفَتحِ الحاءِ، والكَسرُ لُغَةٌ: مَوضِعُ الحلُولِ، ولُغَةُ الكَسرِ حكاهَا ابن القطَّاعِ.

والمَحِلُّ، بالكَسرِ: الأجلُ، وقوله: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ أي: الموضِعَ الذي يُنحَرُ فيهِ. (خطه).

(٣) قوله: (كالأطعِمَة) لتغيُّرِها، أو ما قَديمُهُ دُونَ حَدِيثِه، كالتَّمرِ ونحوِهِ،

---

[١] كذا في النسخ الخطية. وكتب على هامشها: لعله: «المتفقهة».

[٢] «كشاف القناع» (١٠٩/٨).

مَخُوفًا: لم يَلزَمْه قَبضُهُ قَبلَ مَحِلِّهِ.

وإن أحضَرَه في مَحِلِّهِ، أو بَعدَهُ: لَزِمَه قَبضُهُ مُطلَقًا، كمَبيعٍ مُعَيَّنٍ.

(فإنِ أبى) قَبْضَهُ حَيثُ لَزِمَهُ: **(قالَ لَهُ حاكِمٌ: إمَّا أن تَقبِضَ، أو تُبرِئَ)** مِن الحَقِّ.

(فإنْ أبَاهُما) أي: القَبضَ، والإبرَاءَ: **(قَبَضَهُ)** الحاكِمُ[(١)] **(لَهُ)** أي: لِرَبِّ الدَّينِ؛ لقِيامِهِ مَقَامَ الممتَنِعِ، كما يأتي في السيِّدِ إذا امتَنَعَ مِن قَبضِ الكِتَابَةِ.

(ومَن أرادَ قَضَاءَ دَيْنٍ عن) مَدِينٍ **(غَيرِهِ، فأبى رَبُّهُ)** أي: الدَّينِ، قَبْضَهُ مِن غَيرِ المَدِينِ، **(أو أعسَرَ)** زَوجٌ **(بنَفقَةِ زَوجَتِه)** وكذَا: إن لم يُعسِرْ بطَريقِ الأَوْلَى، **(فبذَلَها أجنَبيٌّ)** أي: مَن لم تَجِبْ علَيهِ نَفَقَتُهُ **(فأَبَتِ)** الزَّوجَةُ قَبولَ نَفَقَتِها مِن الأجنَبيِّ: **(لم يُجبَرَا)** أي: ربُّ الدَّينِ، والزَّوجَةُ؛ لما فيهِ مِن المِنَّةِ علَيهِمَا، **(ومَلَكَت)** الزَّوجَةُ **(الفَسْخَ)**؛ لإعسَارِ زَوجِها، كما لو لم يَبذُلْهَا أحَدٌ.

فإنْ مَلَّكَهُ لمَدِينٍ وزَوجٍ، وقَبَضَاهُ، ودَفَعَاهُ لَهُمَا: أُجبِرَا على قَبولِهِ،

أو حيوانًا يُخشَى تَلَفُه، أو يَحتَاجُ لمُؤنَةٍ، أو الزَّمَنُ مَخُوفًا يُخشَى نَهبُهُ، ونحو ذلك. (خطه).

(١) قوله: **(قبَضَهُ الحاكِمُ)** وفي «شرح الإقناع»[١] قلتُ: وقِياسُهُ: لو غابَ مُسلِمٌ. (خطه).

---

[١] «كشاف القناع» (١١١/٨).

ولَيسَ للمُسلِمِ إلَّا أقَلُّ ما يَقَعُ علَيهِ الصِّفَةُ.

وتُسَلَّمُ الحُبُوبُ نَقِيَّةً مِن تِبْنٍ، وعُقَدٍ، ونَحوِها، وتُرَابٍ، إلا يَسيرًا لا يُؤَثِّرُ في كَيْلٍ، والتَّمْرُ جَافًّا.

الشَّرطُ (**الخَامِسُ: غَلبَةُ مُسْلَمٍ فِيهِ في مَحِلِّهِ**) أي: عِندَ حُلُولِه؛ لأَنَّهُ وَقتُ وجُوبِ تَسلِيمِه، وإنْ عُدِمَ وَقْتَ عَقْدٍ، كَسَلَمٍ في رُطَبٍ وعِنَبٍ في الشِّتَاءِ إلى الصَّيفِ، بخِلافِ عَكسِهِ؛ لأنَهُ لا يُمكِنُ تَسلِيمُه غالِبًا عندَ وُجُوبِه، أشبَهَ بَيعَ الآبِقِ، بلْ أَوْلَى(١).

(**ويصحُّ**) سَلَمٌ (**إن عُيِّنَ**) مُسْلَمٌ فِيهِ، مِن (**ناحِيَةٍ تَبْعُدُ فِيهَا آفَةٌ**)، كتَمْرِ المدينَةِ.

و(**لا**) يَصِحُّ السَّلَمُ إن عَيَّنَ (**قَريَةً صَغِيرَةً، أو بُستَانًا، ولا**) إن أسلَمَ في شَاةٍ (**مِن غنَمِ زَيدٍ، أو**) أسلَمَ في بَعيرٍ مِن (**نِتَاجِ فَحْلِهِ، أو في**) ثَوبٍ (**مِثلَ هذَا الثَّوبِ، ونَحوِه**)، كـ: في عَبدٍ مِثلَ هَذَا العَبدِ؛ لحديثِ ابنِ ماجَهَ وغَيرِه[١]: أنَّهُ أسلَفَ إليهِ ﷺ رجُلٌ مِن اليَهُودِ دَنَانِيرَ في تَمْرٍ مُسَمًّى، فقَالَ اليَهُودِيُّ: مِن تمْرِ حائِطِ بَني فُلانٍ. فقَالَ

---

(١) الفَرقُ بينَ الضِّدِّ والنَقيضِ: فالضدُّ: ما أمكَن ارتِفَاعُه ولم يمكِنْ اجتِماعُه، كالسَّوادِ والبَياضِ. والنَّقيضُ: ما لم يمكِن اجتِماعُهُ ولا ارتِفاعُه، كاللَّيلِ والنَّهارِ، فإنهما لا يَرتَفِعانِ ولا يجتَمِعان.

---

[١] أخرجه ابن ماجه (٢٢٨١)، والحاكم (٣/٦٠٥)، والبيهقي (٦/٢٤). وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٣٨١).

النبيُّ ﷺ: «أمَّا مِن حائطِ بَني فُلانٍ فَلا، ولكِنْ كَيْلٌ مُسَمًّى إلى أجَلٍ مُسَمًّى». ولأنَّهُ لا يُؤمَنُ انقِطَاعُهُ، ولا تَلَفُ المسلَمِ في مِثلِهِ، أشبَهَ تَقدِيرَهُ بنَحوِ مِكيَالٍ لا يُعرَفُ.

(وإن أَسلَمَ إلى مَحِلٍّ) أي: وَقْتٍ **(يُوجَدُ فِيهِ)** مُسلَمٌ فِيهِ **(عامًا، فانقَطَعَ، وتَحقَّقَ بَقَاؤُهُ: لَزِمَهُ تَحصِيلُهُ)** ولو شَقَّ، كبَقِيَّةِ الدُّيونِ.

(وإنْ تعذَّر) مُسلَمٌ فِيهِ **(أو)** تَعذَّر **(بعضُهُ)**؛ بأن لم يُوجَد: **(خُيِّرَ)** مُسلِمٌ **(بَينَ صَبْرٍ)** إلى وجُودِهِ، فيُطالِبُ بهِ، **(أو فَسْخٍ فيمَا تَعذَّرَ)** مِنهُ، كمَن اشتَرَى قِنًّا، فأبَقَ قَبلَ قَبضِهِ. **(ويَرجِعُ)** إنْ فَسَخَ لتَعذُّرِهِ كُلِّهِ **(برأسِ مالِهِ)** إن وُجِدَ، **(أو عِوَضِهِ)** إن عُدِمَ؛ لتَعذُّرِ رَدِّه.

وإن أَسلَمَ ذِمِيٌّ إلى ذِمِّيٍّ في خَمْرٍ، ثمَّ أَسلَمَ أحدُهُمَا: رَجَعَ مُسلِمٌ برَأسِ مالِهِ، أو عِوَضِهِ؛ لتَعذُّرِ الاستِيفَاءِ، أو الإيفَاءِ[١].

---

(١) المشهورُ في المذهَبِ أنَّ ما دَخلَت عليه البَاءُ، فهو: الثَّمَنُ. ومُقَابِلُه: المثمَنُ، وإن كانَ مِن أحَدِ النَّقدَينِ.

والمشهورُ عندَ الشافعيَّةِ: أنه إذا كانَ أحدُ العِوَضَينِ نَقدًا، فهو الثَّمَنُ، وإن دَخلَت الباءُ على مُقابِلِه. وكذلكَ عندَ المالكيَّةِ.

وفي أثناءِ كلامٍ لبعضِهم: بيعُ الذَّهبِ بالذَّهبِ يُسمَّى: مُراطَلَةً. وبَيعُ الذَّهَبِ بالفضَّةِ يُسمَّى: مُصارَفَةً. وإن بِيعَ العَرْضُ بعَينٍ سُمِّيَ العَينُ: ثمنًا، والعَرْضُ: مُثمنًا. فإنْ نُقِدَ أحدُهُما وأُخِّرَ الآخَرُ، فإن كانَ المؤخَّرُ العَينَ والمنقودُ العَرْضَ، سُمي ذلك: بَيعًا إلى أجلٍ. وإن كانَ المنقودُ العَينَ والمؤخَّرُ العَرْضَ، سُمِّي ذلك: سلَمًا، ويُسمَّى أيضاً:

الشَّرطُ (**السَّادِسُ: قَبضُ رأسِ مالِهِ**) أي: السَّلَمِ (**قَبلَ تَفرُّقٍ**) مِن مَجلِسِ عَقدِهِ، تَفَرُّقًا يُبطِلُ خِيَارَ مَجلِسٍ؛ لئَلَّا يَصيرَ بَيعَ دَينٍ بدَينٍ. واستَنبَطَهُ الشافعيُّ مِن قَولِهِ عليه السَّلامُ: «فليُسْلِفْ» أي: فليُعْطِ. قالَ: لأنَّه لا يَقَعُ اسمُ السَّلَفِ فيهِ حتَّى يُعطِيَهُ ما سَلَّفَهُ قَبلَ أن يُفارِقَ مَن أَسلَفَهُ. وتقدَّم في «الصَّرفِ» لو قَبضَ بَعْضَهُ.

(**وكقَبضٍ**) في الحُكمِ: (**ما بِيَدِهِ**) أي: المُسْلَمِ إليهِ (**أمانَةٌ أو غَصْبٌ**) ونَحوُه. فيَصِحُّ جَعلُه رأسَ مالِ سَلَمٍ في ذِمَّةِ مَن هُو تَحتَ يَدِهِ[(١)]. وقَولُهُ: (**«أمانَةٌ أو غَصبٌ» بَدَلٌ مِن «ما»**)[(٢)].

سلَفًا. وإن كانَا عَرْضَينِ مُختَلِفَينِ، سُمِّيَ ذلك: سلَمًا، وسَلَفًا. ولا يُبالي ما نَقَدَ مِنهُما. (خطه).

(١) ومِن جوابٍ للشيخ عبدِ الله بن عبد الرحمن أبا بطين، رحمه الله، قال: وأمَّا المسألَةُ الثانيةُ، فيَجُوزُ جعلُ رأسِ مالِ السلَمِ عَرضًا مِن العرُوضِ، على الصَّحيحِ.

(٢) قال «م خ»[١] بعدَ كلامٍ ذكَره في إعراب « ما بيَدِه أمانَةٌ، أو غَصبٌ » قالَ: وكُلُّ هذه الأوجُهِ لا تخلُو من تكلُّفٍ، والأقرَبُ: أن تكونَ «ما» مبتدأ، و«قَبض» خبرُهُ، و«بيدِه» صِلَةُ «ما». وقوله: «أمانة أو غصب» بَدَلٌ مِن «ما»، ومَعطُوفٌ عليهِ، وكأن هذا الوجه هو الذي أراهُ في «الشرح». (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٥٣).

و(**لا**) يَصِحُّ جَعْلُ (**ما في ذِمَّتِهِ**) رأسَ مالِ سَلَمٍ؛ لأنَّ المُسلَمَ فيهِ دَينٌ، فإذا كانَ رَأسُ مالِهِ دَينًا، كانَ بَيعَ دَينٍ بدَينٍ، بخِلافِ أمانَةٍ وغَصْبٍ.

ولو عَقَدَا على نَحوِ مِئَةِ دِرهَمٍ، في نَحوِ كُرِّ طعَامٍ، بشَرْطِ أن يُعَجِّلَ لَهُ مِنهَا خَمسِينَ. وخَمسِينَ إلى أجَلٍ: لم يَصِحَّ في الكُلِّ، ولو قُلنَا بتَفريقِ الصَّفْقَةِ؛ لأنَّ للمُعَجَّلِ فَضْلًا على المؤَجَّلِ، فيَقتَضِي أن يَكونَ في مُقابَلَتِهِ أكثَرَ ممَّا في مُقابَلَةِ المؤجَّلِ، والزِّيادَةُ مَجهُولَةٌ.

(**وتُشتَرَطُ: مَعرِفَةُ قَدرِهِ**) أي: رأسِ مالِ السَّلَمِ. (**و**) **مَعرِفَةُ** (**صِفَتِهِ**[1])؛ لأنَّهُ لا يُؤمَنُ فَسْخُ السَّلَمِ؛ لتَأَخُّرِ المعقُودِ علَيهِ، فوَجَبَ مَعرِفَةُ رأسِ مالِهِ ليَرُدَّ بدَلَهُ، كالقَرْضِ. واعتُبِرَ التَّوَهُّمُ هُنَا؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ جوَازِهِ، وإنَّما جُوِّزَ مَعَ الأَمنِ مِن الغَرَرِ، ولم يُوجَد هُنَا.

(**فلا تَكفِي مُشاهَدَتُهُ**) أي: رأسِ مالِ السَّلَمِ، كما لو عقَدَاهُ بِصُبْرَةٍ لا يَعلَمَانِ قَدْرَهَا ووَصْفَهَا.

(**ولا يَصِحُّ**) السَّلَمُ (**بما لا يَنضَبِطُ**[2]، **كجَوهَرٍ، ونَحوِه**)

---

(١) وظاهِرُ كلامِ الخِرَقيِّ عَدَمُ اشتِراطِ مَعرِفَةِ قَدرِ رَأسِ مالِ السَّلَم وصِفَتِهِ، وجزَم به في «التلخيص»، وإليه مَيلُ المصنِّفِ والشَّارِحِ، واختارَهُ ابنُ عَبدُوسٍ في «تذكرته»، وهو أحدُ قَولي الشَّافِعيِّ، كبيُوعِ الأعيانِ. (خطه).

(٢) قوله: (**بما لا يَنضَبِط**) ليسَ هذا مُكرَّرًا معَ ما أسلَفَه في أوَّلِ الشَّرطِ؛

ككُتُبٍ. (ويُرَدُّ) ما قُبِضَ مِن ذلِكَ علَى أنَّهُ رأسُ مالِ سَلَمٍ؛ لفَسَادِ العَقْدِ، (إنْ وُجِدَ، وإلَّا) يُوجَدْ: (فقِيمَتُهُ) ولو مِثْليًّا. قاله في «شرحه». وفِيهِ نَظَرٌ!.

(فإنْ اختَلَفَا فِيها) أي: القِيمَةِ، أي: قَدْرِهَا: (فـ)ـالقَولُ (قَولُ مُسلَمٍ إليهِ) بيَمينِه؛ لأنَّه غارِمٌ.

(فإنْ تَعذَّر) قَولُ مُسلَمٍ إليهِ؛ بأنْ قالَ: لا أعرِفُ قِيمَةَ ما قَبَضْتُهُ: (فـ)ـعلَيهِ (قِيمَةُ مُسْلَمٍ فيهِ مُؤَجَّلَةٌ). ويَقَعُ العَقْدُ بقِيمَةِ مِثليٍّ، بأجَلِ السَّلَمِ؛ إذ الظَّاهِرُ في المعاوَضَاتِ وُقُوعُها بثَمَنِ مِثلِها.

ويُقبَلُ قَولُ مُسلَمٍ إليهِ في قَبضِ رأسِ مالِهِ.

وإن قالَ أحَدُهما: قُبِضَ قَبلَ التَّفرُّقِ، والآخَرُ: بَعدَهُ. فقَولُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ، وتُقدَّمُ بَيِّنَتُهُ عِندَ التَّعارُضِ[١].

وإن وجَدَه مَغصُوبًا، أو مَعِيبًا، مِن غَيرِ جِنسِه: بطَلَ العَقدُ، إن عُيِّنَ، أو كانَ في الذِّمَّةِ، وتفرَّقَا قَبلَ أَخْذِ بدَلِهِ. وإن كانَ العَيبُ مِن

لأنَّ ذلك فيما يتعلَّقُ بالمسلَمِ فيه، وهذا فيما يتعلَّقُ برأسِ مال السَّلَم. (خطه).

(١) «فائدة»: لو اختلَفَا في قَبضِ مالِ سلَمٍ، فقَولُ مُسلَمٍ إليه، فإن اتَّفقَا عليهِ، وقال أحدُهما: كان قبل التفرُّق، والآخَرُ: بعدَهُ، فقَولُ من يدَّعِي الصحَّةَ، فإن أقاما بينتَينِ قُدِّمَت بيِّنَتُهُ أيضًا؛ لأنها مُثبِتَةٌ والأُخرَى نافيَةٌ.

جِنسِهِ: فلَهُ إمساكُهُ معَ أرشِهِ، ورَدُّه، وطَلَبُ بَدَلِ ما في الذمَّةِ(١) ما دامَا في المجلِسِ(٢).

---

(١) بخلاف المعيَّنِ فيبطُلُ بردِّه، خلافًا «للإقناع» تبعًا «للإنصاف». قال في «شرحه»[١]: وهو غيرُ ظاهرٍ، بل متى ردَّه بطَلَ العَقدُ، كما في «المغني» لوقُوعِه على عينِه بخِلاف ما في الذمَّةِ. (خطه).

(٢) على هامِشِ النُّسخةِ المنقولِ مِنها الأَصلُ، وهو على الأَصلِ أيضًا: انتقَلَ بالوفاةِ إلى رحمةِ الله تعالى شَيخُنا وأُستاذُنا وقُدوَتُنا إلى الله تعالى، شيخُ الإسلامِ والمسلمين، سُلالَةُ القَومِ الصَّالحين، وارِثُ علُومِ سيِّد المرسَلِين، الشيخ الفاضِلُ والبحرُ الزَّاخِرُ، محمدٌ البُهُوتيُّ الحنبليُّ الشهيرُ بالخَلْوَتيِّ، لَيلَةَ الجمعةِ بعد نِصفِ اللَّيلِ، وذلك في شهرِ ذِي الحجَّةِ، في تسعةَ عشرَ خَلَت منه، مِن شُهُورِ سنة ١٠٨٨ ونحنُ واقِفونَ على هذا الفصلِ، وبلغَت نُسخَةُ المتن عليهِ مِن أَوَّلِها إلى هُنا قِراءَةً ومقابلَةً، رحمه الله تعالى رحمةً واسعةً. (خطه).

الحمدُ لله وحده، كلامُ الخلوتي في الصِّفَاتِ مُخالِفٌ لمذهَبِ إمامِ المذهَبِ المنتَسِبِ إليه، مُوافِقٌ للأشعريَّةِ.

وكذا: كلامُه في مسألةِ الطَّلاقِ، عارَضَ فيها اختيارَ شيخِ الإسلامِ بِكلامٍ كَذَبَ فيهِ وافتَرَى، بقَولِه: إنَّ ما اختارَهُ الشيخُ رحمه الله، ليسَ مَذْهبًا لأهلِ السنَّةِ، ولا للشِّيعَةِ، ولا لليهود، ولا النصارى. (خطه).

---

[١] «كشاف القناع» (١١٧/٨).

الشَّرطُ (**السَّابعُ: أن يُسْلِمَ في ذِمَّةٍ**) ولم يَذْكُرْهُ بَعضُهُم؛ استِغنَاءً عنهُ بذِكْرِ الأَجَلِ، إذ المؤجَّلُ لا يَكونُ إلا في ذِمَّةٍ.

(**فلا يَصِحُّ**) السَّلَمُ (**في عَينٍ، كشَجَرَةٍ نابِتَةٍ، ونَحوِها**)؛ لأنَّه يُمكِنُ بَيعُهُ في الحَالِ، فلا حاجَةَ إلى السَّلَمِ فِيهِ.

(فَصْلٌ)

(**ولا يُشترَطُ**) في السَّلَمِ (**ذِكْرُ مَكَانِ الوَفَاءِ**)؛ لأنَّه لم يُذكَر في الحَدِيثِ، وكبَاقِي البُيُوعِ. (**إنْ لم يُعقَد ببَرِّيَّةٍ، أو سَفِينَةٍ، ونَحوِهِمَا**) كدَارِ حَربٍ، وجَبَلٍ غَيرِ مَسكُونٍ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ التَّسلِيمُ في ذلِكَ المكَانِ، فيَكُونُ مَحَلُّ التَّسلِيمِ مَجهُولًا، فاشتُرِطَ تَعيينُهُ بالقَولِ، كالزَّمَانِ.

(**ويَجِبُ**) الوفَاءُ (**مَكَانَ عَقْدِ**[1]) السَّلَمِ، إذا كانَ مَحَلَّ إقامَةٍ؛ لأنَّ مُقتَضَى العَقْدِ التَّسلِيمُ في مَكَانِهِ.

(**وشَرْطُه**) أي: الوَفَاءِ (**فِيهِ**) أي: مَكَانِ العَقْدِ: (**مُؤَكِّدٌ**)؛ لأنَّه شَرْطُ مُقتَضَى العَقْدِ، فلا يُؤَثِّر.

(**وإن دَفَعَ**) مُسلَمٌ إليهِ السَّلَمَ (**في غَيرِه**) أي: المكانِ الذي شُرِطَ بهِ إن عُقِدَ بنَحوِ بَرِّيَّةٍ، أو مَكَانِ العَقدِ إن عُقِدَ بغَيرِ نَحوِ بريَّةٍ، (**لا مَعَ أُجرَةِ حَملِهِ إلَيهِ**) أي: إلى ما يَجِبُ تَسلِيمُهُ فِيهِ: (**صَحَّ**) أي: جازَ الدَّفْعُ؛ لتَرَاضِيهِمَا علَيهِ، وبَرِئَ دَافِعٌ.

---

(١) على قوله: (**ويجبُ الوفاءُ مَكانَ عَقد ... إلخ**) وكذا سائِرُ الدُّيُونِ، كالثَّمَنِ في الذمَّةِ، والأُجرَةِ إذا كانت دَينًا، والصَّداقِ، وعِوَضِ الخُلعِ، وكُلِّ عِوَضٍ مُلتَزَمٍ في الذمَّةِ.
قال المتولي الشافعيُّ: لكلِّ هذه الأشياءِ حُكمُ السَّلَمِ الحالِّ إن عُيِّنَ للتسليمِ مكانٌ جازَ، وإلا تعيَّنَ مَوضِعُ العقدِ.

(كـ)مَا يَصِحُّ (**شَرْطُهُ**) أي: الوَفَاءِ (**فِيهِ**) أي: في غَيرِ مَحَلِّ العَقْدِ، كبُيُوعِ الأعيَانِ.

فإن دَفَعَهُ في غَيرِ مَحَلِّهِ، ودَفَعَ معَهُ أُجرَةَ حملِهِ إليه: لم يَجُز، ولو ترَاضَيَا؛ لأنَّه كالاعتِيَاضِ عن بَعْضِ السَّلَمِ.

(**ولا يَصِحُّ أَخْذُ رَهْنٍ، أو كَفِيلٍ، بمُسْلَمٍ فِيهِ**(١)) رُوِيَت كرَاهَتُهُ عن عَلِيٍّ، وابن عبَّاسٍ، وابنِ عُمَرَ؛ ولأَنَّ الرَّهنَ إنَّما يجوزُ بشَيءٍ يُمكِنُ استِيفَاؤُه مِن ثمَنِ الرَّهْنِ، والضَّمَانُ يُقِيمُ ما في ذِمَّةِ الضَّامِنِ مَقَامَ ما في ذِمَّةِ المضمُونِ عَنهُ، فيَكُونُ في حُكمِ العِوَضِ والبَدَلِ عنهُ، وكِلاهُمَا لا يجوزُ؛ للخَبَرِ(٢). ورَدَّه الموفَّقُ.

(**ولا**) يَصِحُّ (**اعتيَاضٌ عَنهُ**(٣)) ....

---

(١) قوله: (**ولا يصحُّ أخذُ رَهنٍ... إلخ**) قال في «شرح الإقناع»[١]: قال في «المبدع»: وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ الضَّميرَ في «لا يَصرِفُه» راجِعٌ إلى المسلَمِ فِيهِ، ولكِنْ يُشتَرَى ذلك مِن ثمَنِ الرَّهنِ، ويُسلِمُه، أو يَشتَرِيه الضَّامِنُ ويُسلِّمُه إليه؛ لئلا يَصرِفَه إلى غَيرِه. ولهذا اختارَ الموفَّقُ وجمعٌ: الصحَّةَ.

(٢) على قوله: (**للخبر**) وهو قوله ﷺ: «مَن أسلَفَ في شَيءٍ»[٢] إلخ.

(٣) قوله: (**ولا اعتِيَاضَ عنه... إلخ**) الظاهر: أنَّ الفرقَ بينهُ وبينَ بيعِهِ، أنَّ الاعتياضَ يكونُ مع المسلَمِ إليهِ ويكونُ بغَيرِ النَّقدَينِ، كأنْ يُعوِّضَهُ عن

---

[١] «كشاف القناع» (٨/١٢٩).

[٢] تقدم تخريجه (ص٨٩).

أي: المُسْلَم فِيهِ(١). (**ولا**) يَصِحُّ (**بيعُه، أو**) بَيعُ (**رأسِ مالِهِ**) الموجُودِ (**بَعدَ فَسْخٍ**) عَقْدٍ، (**وقَبلَ قَبْضٍ**) رأسِ مالِه، (**ولو**) كانَ البَيعُ (**لمن هُوَ عَلَيهِ. ولا حَوَالَةٌ بهِ، ولا**) حَوالَةٌ (**عليهِ**(٢))؛ لحَدِيثِ نَهيهِ علَيهِ السَّلامُ

الشعيرِ قَمْحًا، وأما بيعُ المسلَمِ فيهِ، فعامٌّ في الأَمرَينِ، أي: يكونُ بعَرْضٍ وغَيرِهِ مع مَن عليهِ الدَّينُ وغَيرِهِ. (ع ن)[١].

(١) اختارَ القاضي: جَوازَ أخذِ العِوَضِ عن رأسِ مالِ السَّلَمِ بعدَ فَسخِه، وفاقًا للشافعيِّ.
وقال الشريفُ أبو جعفرٍ: لا يجوزُ، وفاقًا لمالك[٢].
وذكَرَ بعضُ الأصحابِ أنَّ أحمدَ نَصَّ على نحوِ قَولِ الشريفِ؛ سَدًّا للذريعَةِ، قال في «الشرح» بعد نقلِهِ قَولَ القاضِي في جوازِ أخذِ العِوَضِ، قال: فإن قُلنَا هذا، لم يُجعَل في سَلَمٍ آخَرَ؛ لأنَّه بيعُ دينٍ بدَينٍ، ويجوزُ فيه ما يجوزُ في القَرضِ، وأثمانِ البِياعَاتِ إذا فُسِخَت، ويأخُذُ أحدَ النَّقدَينِ عن الآخَرِ، ويَقبِضُهُ في مجلس الإقالة. (خطه).

(٢) الحوالةُ مِن جانِبِ المسلَم إليهِ في قَوله: «ولا حوالة به». ومن جانِبِ المسلِمِ في قولِه: «ولا حوالة عليه». (ع ن).

---

[١] «حاشية عثمان» (٢/٣٩٠).

[٢] في النسخ الخطية ما نصه: ««قوله: وفاقًا لمالك. هكذا وجدته هنا، والذي رأيته في «الشرح الكبير» نسبة هذا القول إلى أبي حنيفة، والله أعلم بالصواب. كاتبه» قلت: المراد بكاتبه: الشيخ علي بن عيسى رحمه الله.

عن بَيعِ الطَّعَامِ قَبلَ قَبضِهِ[١]، وعن رِبْحِ ما لم يَضْمَن[٢]. وحَدِيثِ: «مَن أَسلَمَ في شَيءٍ، فلا يَصرِفُهُ إلى غَيرِهِ»[٣]. ولأنَّهُ لم يَدخُل في ضَمَانِهِ، أشبَهَ المكيلَ قَبلَ قَبضِهِ. وأيضًا فرَأْسُ مالِ السَّلَمِ بَعدَ فَسْخِهِ، وقَبلَ قَبضِهِ مَضمُونٌ على المُسْلَمِ إليهِ بعَقْدِ السَّلَمِ، أشبَهَ المسلَمَ فيه.

(وتَصِحُّ هِبَةُ كُلِّ دَينٍ) مِن سَلَمٍ، أو غَيرِه **(لِمَدِينٍ فَقَطْ**(١)**)**؛ لأنَّهُ إسقَاطٌ. فإنْ وهَبَهُ دَينَهُ هِبَةً حَقِيقِيَّةً: لم يَصِحَّ؛ لانتِفَاءِ مَعنَى الإسقَاطِ، واقتِضَاءِ الهِبَةِ وُجودَ مُعَيَّنٍ، وهو مُنتَفٍ. ومِن هُنَا: امتَنَعَ هِبَتُهُ لِغَيرِ مَن هُو عَلَيهِ.

(و) يَصِحُّ **(بَيعُ)** دَينٍ **(مُستَقِرٍّ، مِن ثَمَنٍ، وقَرْضٍ، ومَهْرٍ بَعدَ دُخُولٍ**(٢)**)** أو نَحوِه مِمَّا يُقَرِّرُهُ، **(وأُجرَةٍ استُوفِيَ نَفْعُها، وأَرْشِ جِنَايَةٍ،**

---

(١) على قوله: **(لِمَدينٍ فَقَط)** أي: لا لِغَيرِه، قال في «الغاية»: إلا لضامِنِه، ويتَّجِهُ: ولو ضَمِنَهُ حِيلَةً. (م ع)[٤].

قوله: في الهامش هُنا: «ولو ضَمِنَه حِيلَةً» أي: ضَمِنَهُ حيلةً ليتوصَّلَ بذلكَ إلى هِبَةِ الدَّين المَضمُونِ لضامِنِهِ؛ لأنه لا يصحُّ هِبَتُه له إذا لم يَضمَنْهُ؛ لأن هذا ليس مِن الحِيَلِ المُتوسَّلِ بها إلى مُحرَّمٍ، بل هذه حِيلَةٌ يُتوصَّلُ بها إلى مُباحٍ.

(٢) قوله: **(ومَهرٍ بعدَ دُخُولٍ)** ظاهِرُهُ: أنَّ الاعتياضَ عنهُ قَبلَ الدُّخولِ لا

---

[١] تقدم تخريجه (٤/٦٦٠).

[٢] تقدم تخريجه (٤/٥٥٢).

[٣] تقدم تخريجه (ص١٠١).

[٤] انظر: «حاشية عثمان» (٢/ ٣٩٠).

وقِيمَةِ مُتلَفٍ، ونَحْوِهِ) كجُعْلٍ بعدَ عَمَلٍ، وعِوَضِ نَحوِ خُلْعٍ، **(لمَدِينٍ)** فَقَط، **(بشَرطِ: قَبْضِ عِوَضِهِ قَبلَ تفرُّقٍ)**؛ لخَبَرِ ابنِ عُمَرَ، وتقدَّم[١]. دَلَّ على جَوَازِ بَيعِ ما في الذِّمَّةِ مِن أحَدِ النَّقدَيْنِ بالآخَرِ، وقِيسَ علَيهِ غَيرُه.

فإن لم يَقبِضْ عِوَضَهُ بالمجلِسِ: لم يَصِحَّ **(إنْ بِيعَ)** الدَّينُ **(بمَا لا يُبَاعُ بهِ نَسِيئَةً)**، كذَهَبٍ بفِضَّةٍ، وبُرٍّ بشَعِيرٍ؛ لما تقدَّم.

(أو) بِيْعَ الدَّينُ **(بمَوصُوفٍ في ذِمَّةٍ)** ولم يُقبَض بالمجلِسِ: لم يَصِحَّ؛ لأنَّهُ بَيعُ دَيْنٍ بدَينٍ.

فإن بِيْعَ مَكِيلٌ بموزُونٍ مُعَيَّنٍ، وعَكْسُهُ: صَحَّ، وإنْ لم يُقبَضْ عِوَضُه بالمجلِسِ.

و**(لا)** يَصِحُّ بَيعُ دَينٍ مُطلَقًا **(لِغَيرِه)** أي: غَيرِ مَن هُوَ علَيهِ؛ لأنَّه غَيرُ قادِرٍ على تَسلِيمِهِ، أشبَهَ الآبِقَ.

(ولا) بَيْعُ دَينٍ **(غَيرِ مُستَقِرٍّ، كدَيْنِ كِتَابَةٍ، ونَحوِهِ)**، كأُجرَةٍ قَبلَ استِيفَاءِ نَفْعِها؛ لأنَّ مِلكَهُ فِيهِ غَيرُ تَامٍّ.

(وتَصِحُّ إقالَةٌ في سَلَمٍ)؛ لأنَّها فَسْخٌ، **(و)** تَصِحُّ إقالَةٌ في **(بَعضِهِ)**؛

يَصِحُّ؛ لعدَمِ استقرَارِهِ.

قال (م خ)[٢]: مع أنَّ عمَلَ غالِبِ النَّاسِ عليه. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (٤/٦٦٠).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٥٦).

لأنَّها مَندُوبٌ إليها، وكُلُّ مندُوبٍ إليهِ صَحَّ في شَيءٍ، صَحَّ في بَعضِهِ، كالإبرَاءِ. (**بِدُونِ**) مُتعلِّقٌ بـ«تَصِحُّ» (**قَبضِ رَأسِ مالِه**) أي: السَّلَم إنْ وُجِدَ، (**أو**) بدُونِ قَبضِ (**عِوَضِهِ**) أي: رأسِ مالِ السَّلَم، (**إن تعَذَّر**) رَأسُ المالِ لتَلَفِه. (**في مَجلِسِها**) مُتعلِّقٌ بـ«قَبْضِ»؛ لأنَّها فَسْخٌ، فإذا حصَلَتْ، بَقِي الثَّمَنُ بيَدِ البائِعِ أو ذمَّتِه، فلم يُشتَرَطْ قَبضُهُ في المجلِسِ، كالقَرْضِ.

(**وبِفَسْخِ**) سَلَمٍ: (**يَجِبُ**) على مُسلَمٍ إليهِ (**رَدُّ ما أَخَذَ**) مِن رأسِ مالِهِ- إنْ بَقِيَ لِرُجُوعِهِ- لمُشترٍ.

(**وإلَّا**) يَكُن باقِيًا: (**فـ**)عَلَيهِ (**مِثلُهُ**) إن كانَ مِثليًّا، (**ثم قِيمَتُهُ**[(١)]) إنْ كانَ مُتَقَوَّمًا[(٢)]، أو تَعَذَّر المِثْلُ؛ لأنَّ ما تَعَذَّر رَدُّهُ، رُجِعَ ببَدَلِه.

(**فإنْ أَخَذَ بدلَه ثَمَنًا**) أي: نَقْدًا، (**وهُو ثَمَنٌ: فـ**)هُوَ (**صَرْفٌ**) لا يجوزُ فِيهِ التفرُّقُ قَبلَ القَبضِ. (**وفي غَيرِه**) أي: ما ذُكِرَ؛ بأنْ كانَ

---

(١) قوله: (**وإلا فمِثلُهُ، ثمَّ قِيمَتُه**). العبارَةُ لا تخلُو عن حَزازَةٍ وقلاقَةٍ. قاله (م خ)[[١]].

وَوَجهُها: ما قالَهُ الشَّارِحُ. (خطه).

(٢) قال في «الإقناع»[[٢]]: ومتَى انفسَخَ عقدُ السَّلَم بإقالةٍ أو غَيرِها، لَزِمَه رَدُّ الثَّمنِ الموجُودِ، وإلا مِثلِه، ثُمَّ قِيمَتِهِ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٥٧).

[٢] « الإقناع» (٢/٢٩٨).

العِوَضَانِ أو أحَدُهُمَا عَرَضًا: (**يَجُوزُ تفرُّقٌ قبلَ قَبضٍ**) إنْ لم يتَّفِقَا في عِلَّةِ الرِّبَا، أو يُعَوِّضْهُ عَنهُ مَوصُوفًا في الذِّمَّةِ.

(**ومَن لَهُ سَلَمٌ، وعليَهِ سَلَمٌ مِن جِنْسِهِ، فقالَ لغَريمِهِ: اقبِضْ سَلَمِي لِنفْسِكَ**)، ففَعَل: (**لم يَصِحَّ**) قَبضُهُ (**لِنفسِهِ**)؛ لأنَّه حَوَالةٌ بِهِ، (**ولا**) قَبضُهُ (**للآمِرِ**)؛ لأنَّه لم يوكِّلْهُ في قَبضِهِ، فلَم يَقَعْ لهُ، فيُرَدُّ لمُسلَمٍ إليهِ.

(**وصَحَّ**) قَبضُه لَهُما إن قالَ: اقبِضْهُ (**لي، ثُمَّ**) اقبِضْهُ (**لَكَ**)؛ لاستِنابَتِهِ في قَبضِهِ لَهُ، ثمَّ لِنَفسِهِ، فإذا قبَضَهُ لمُوكِّلِهِ، جازَ أن يَقبِضَهُ لِنَفسِهِ، كما لو كانَ لَهُ عِندَهُ وَديعَةٌ. وتَقَدَّم: يَصِحُّ قَبضُ وَكيلٍ مِن نَفْسِهِ لِنَفسِهِ، إلا ما كانَ مِن غَيرِ جِنْسِ دَيْنِهِ.

(و) إن قالَ رَبُّ سَلَمٍ لغَرِيمِهِ: (**أنَا أقْبِضُهُ**) أي: السَّلَمَ، ممَّن هو علَيهِ (**لنَفْسِي، وخُذْهُ بالكَيلِ الذي تُشاهِدُ**[1])**: صَحَّ قَبضُهُ لِنَفسِه؛ لوجُودِ قَبضِهِ مِن مُستَحِقِّه.

---

(١) قوله: (**وخُذهُ بالكَيلِ الذي تُشاهِدُه**) وتقدَّم في «البيع» أنَّه يَصِحُّ قَبضُ المبيعِ جِزَافًا إن عَلِمَا قَدرَهُ؟.
فإمَّا أن يَكُونَ كُلٌّ مِن القولَينِ على رِوايَةٍ؛ لأنَّ المسألَةَ ذاتُ رِوايَتَينِ.
وإمَّا أن يقالَ: ما هُنَا خاصٌّ بالسَّلَمِ؛ لأنَّه أضيَقُ.
والأوَّلُ مُقتَضَى كَلامِه في «تصحيح الفروع»، فإنَّهُ جعَلَ ما هُنا فَردًا من أفرَادِ المسألَةِ السابِقَةِ، وقال: ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ: أنه لا يكفِي ذلك، أي: قبضُ المَكيلِ جِزَافًا، قالوا: ولابُدَّ مِن كيل ثانٍ، فيُحمَلُ ما تقدَّم على غيرِ المَكيلِ. ولكِنْ ليسَ لأحدِهِما إكرَاهُهُ

(أو) قالَ رَبُّ سَلَمٍ لِغَريمِهِ: **(احْضُر اكتِيَالي مِنهُ)** أي: ممَّن علَيهِ الحَقُّ **(لأُقبِضَهُ لَكَ)**، ففَعَلَ: **(صَحَّ قَبضُهُ لِنَفسِهِ)**؛ لما تقَدَّم. ولا أثَرَ لِقَولِه: لأُقبِضَهُ لَكَ؛ لأنَّ القَبضَ معَ نيَّتِه لِغَريمِهِ، كمَعَ نِيَّتِهِ لِنَفسِهِ.

وعُلِم مِنهُ: أنَّه لا يَكُونُ قَبضًا لِغَريمِهِ حتَّى يُقبِضَهُ لَهُ بالكَيلِ(١)، فإنْ قبَضَهُ بدُونِه، لم يتَصَرَّف فيهِ قَبلَ اعتِبارِه؛ لفَسَادِ القَبضِ. وتَبرَأُ بِهِ ذِمَّةُ الدَّافِعِ.

(وإن ترَكَهُ(٢)) أي: تَرَكَ القابِضُ المقبُوضَ **(بِمكيَالِهِ، وأقبَضَهُ لِغَريمِه: صحَّ)** القَبضُ **(لهُما)**؛ لأنَّ استِدَامَةَ الكَيلِ كابتِدَائِهِ، وقَبْضُ الآخَرِ لهُ في مِكيالِهِ جَريٌ لصَاعِهِ فِيهِ(٣).

على تَقدِيمِه. (خطه)[١].

قال في «الشرح»: وإن قالَ: أنا أقبِضهُ لِنَفسِي، وخُذهُ بالكيلِ الذي تشاهِدُهُ، جازَ في إحدَى الرِّوايتَين.

(١) على قوله: **(بالكَيلِ)** ولو حضَرَ كَيلَهُ.

(٢) على قوله: **(وإن ترَكَهُ.. إلخ)** وتقدَّمَ في «السَّلَمِ»: وإن صدَّقَهُ قابِضٌ في قَدرِه، أي: المَكيلِ ونحوِه، بَرِئَ مُقبِضٌ مِن عُهدتِه، فتَلَفُهُ على قابِضٍ، ولا يتصرَّفُ فيه قابِضٌ قبلَ اعتبارِهِ؛ لفسادِ القَبضِ. (خطه).

(٣) فَلا يَكُونُ مُخالِفًا لحَديثِ: «نهى عن بَيعِ الطَّعامِ حتَّى يَجرِيَ فيه الصَّاعانِ»[٢]. (تقرير).

---

[١] انظر: «كشاف القناع» (١٢٣/٨).

[٢] أخرجه ابن ماجه (٢٢٢٨) من حديث جابر. وأخرجه البزار (١٠٠٧٨) من حديث أبي هريرة. وانظر: «نصب الراية» (٣٤/٤)، و«التلخيص الحبير» (٧٢/٣).

(**ويُقبَلُ قولُ قابِضٍ**) لسَلَمٍ، أو غَيرِهِ (**جِزافًا في قَدْرِه**) أي: المقبُوضِ، بيَمينِهِ؛ لأنَّه يُنكِرُ الزَّائِدَ، والأَصلُ عَدَمُهُ، (**لكِنْ لا يتصرَّفُ**) مَن قَبَضَ مَكيلًا ونَحوَه جِزَافًا (**في قَدْرِ حَقِّهِ**(١) **قَبلَ اعتِبارِهِ**) بمعْيَارِه؛ لفَسَادِ القَبضِ.

و(**لا**) يُقبَلُ قَولُ (**قابِضٍ**)، ولا مُقبِضٍ (**بكَيلٍ، أو وَزنٍ**) ونحوِهِ (**دَعوَى غَلَطٍ، ونَحوِهِ**) كَسَهوٍ؛ لأنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ.

(**وما قَبَضَه**) أَحَدُ الشَّريكَينِ فأكثَرُ (**مِن دَينٍ مُشتَرَكٍ بإرثٍ، أو إتْلافِ**) عَينٍ مُشتَرَكَةٍ (**أو**) بـ(**عَقْدٍ**) كبَيعِ مُشتَرَكٍ، أو إجارَتِهِ، (**أو**) بـ(**ضَريبَةٍ**(٢) **سَبَبُ استِحقَاقِها واحِدٌ**) كوَقفٍ على عدَدٍ مَحصُورٍ: (**فشَريكُهُ مُخيَّرٌ بينَ أَخْذٍ مِن غَريمٍ**)؛ لبقاءِ اشتِغَالِ ذمَّتِهِ، (**أو**) أخْذٍ مِن (**قابِضٍ**)؛ للاستواءِ في المِلكِ، وعَدَمِ تَميُّزِ حِصَّةِ أحَدِهما مِن حِصَّةِ

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: وهل له أن يتصرَّفَ في قَدرِ حقِّه منه بالكَيلِ قَبلَ أن يَعتَبِرَهُ كُلَّهُ؟ فيه وجهان، أطلقَهُما في «المغني»، و«الكافي»، و«الشرح»، و«الفروع».. وتمامُهُ فيهِ. (خطه).

(٢) قال «م خ»[٢]: المرادُ بالضَّريبَةِ: نَحوُ الوظائِفِ. كذا نقلَه شَيخُنَا عن شيخِهِ، ثم قال: والأقرَبُ: أن يُمثِّلَ بالوَقفِ على عدَدٍ مَحصُورٍ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (٣١٣/١٢).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٥٩/٣).

الآخَرِ، فلَيسَ أحَدُهُما أوْلَى مِن الآخَرِ بِهِ، **(ولو بَعدَ تأجيلِ الطَّالِبِ لحقِّه**[(١)]**)**؛ لما سبَقَ، **(ما لم يَستَأذِنْهُ)** أي: الشَّريكُ، في القَبضِ. فإنْ أذِنَ له في القَبضِ مِن غَيرِ تَوكيلٍ في نَصيبِهِ، فقبَضَه لِنَفسِه: لم يحاصِصْهُ، كما لو قالَ: اقْبِضْ لَكَ.

(أو) ما لم **(يَتلَفْ)** مَقبُوضٌ: **(فيَتعَّينُ غَريمٌ)**. والتَّالِفُ: مِن حِصَّةِ قابِضٍ؛ لأنَّه قَبضَهُ لِنَفسِه، ولا يَضمَنُ لِشَريكِهِ شَيئًا؛ لعَدَمِ تَعدِّيه؛ لأنَّهُ قَدْرُ حَقِّه، وإنَّما شارَكَهُ لِثُبُوتِه مُشتَرَكًا مع أنَّهُم ذكَرُوا لو أخرَجَهُ القابِضُ برَهنٍ، أو قَضَاءِ دَينٍ، فلَهُ أَخْذُهُ مِن يَدِه، كمَقبُوضٍ بعَقدٍ فاسِدٍ. قالهُ في «الفروع».

(ومَن استَحَقَّ[(٢)]**)** أي: تجَدَّدَ لَهُ دَينٌ **(على غَريمِه مِثلَ ما لَهُ عليهِ)** مِن دَينٍ، جِنْسًا، و**(قَدْرًا، وصِفَةً، حالَّيْن)**- بأن اقتَرَضَ زَيدٌ مِن عَمرٍو

---

(١) قوله: **(ولو بعدَ تأجيلِ الطَّالِبِ لحَقِّهِ)** خِلافًا للقاضي. (خطه).

(٢) على قوله: **(ومَن استَحَقَّ)** فيتوجَّهُ منهُ: تعَدِّيهِ في التي قَبلَهَا، وهو وَجهٌ في «النظم»، واختارَهُ شَيخُنَا، أي: فيَضمَنُهُ.

قال: ويتوجَّهُ مِن عَدَمِ تعدِّيهِ صِحَّةُ تَصرُّفِهِ، وفي التَّفرِقَةِ نَظَرٌ ظاهِرٌ.

قال في «الفروع»: بعَرْضٍ: أخذَ نَصيبَهُ مِن دَينِهِ فقَط، ذكَرَهُ القاضِي. واقتصَرَ عليه في «الفروع» قال: وللغَريمِ التَّخصِيصُ معَ تَعَدُّد سَبَبِ الاستحقاقِ. (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الفروع» (٦/٣٤٤).

دِينارًا مِصْرِيًّا مِثلًا، ثمَّ اشتَرَى عَمرٌو مِن زَيدٍ شَيئًا بدِينَارٍ مِصرِيٍّ حالٍّ- (**أو مُؤجَّلَيْن أجَلًا واحِدًا**) كثَمَنينِ اتَّحَدَ أجَلُهُمَا: (**تَسَاقَطَا**) إن استَوَيَا، (**أو**) سقَطَ مِن الأكثَرِ (**بقَدْرِ الأقَلِّ**[1]) إن تَفَاوَتَا قَدْرًا بدُونِ تَرَاضٍ؛ لأنَّه لا فائِدَةَ في أخْذِ الدَّيْنِ مِن أحَدِهِما، ثمَّ رَدِّه إليه.

وظاهِرُهُ: ولو لم يَستَقِرَّ، وصَرَّحُوا بِهِ في مَواضِعَ[2].

و(**لا**) يَتسَاقَطَانِ (**إذا كانَا**) أي: الدَّينَانِ، دَينَ سَلَمٍ.

(**أو**) كانَ (**أحَدُهُما دَينَ سَلَمٍ**) ولو تَرَاضَيا؛ لأنَّه تَصرُّفٌ في دَينِ سَلَمٍ قبلَ قَبضِهِ.

(**أو تَعَلَّقَ بِهِ**) أي: أحَدِ الدَّينَينِ (**حَقٌّ**)؛ بأن أُبِيعَ الرَّهنُ[3] لِتَوفِيَةِ دَينِهِ مِن مَدِينٍ غَيرِ المرتَهِنِ، أو عَيْنٌ لمُفلِسٍ لِبَعْضِ غُرمَائِهِ بثَمَنٍ في الذمَّةِ، مِن جِنْسِ دَيْنِهِ: فلا مُقَاصَّةَ؛ لتَعَلُّقِ حَقِّ المرتَهِنِ، أو الغُرمَاءِ، بذلِكَ الثَّمَنِ.

---

(١) قال الغُزِّيُّ الشافعيُّ: لو قال لغَريمِهِ: إذا مِتُّ ففَرِّق ما لِيَ علَيكَ مِن الدَّينِ- وهو هَكذَا- للفُقَرَاءِ. فالذي ظَهَرَ لي صِحَّةُ هذا، وهو إيصَاءٌ، قال: وقد وَقعَت عندِي في المُحاكَمَاتِ وعَمِلتُ بها.

(٢) على قوله: (**صرَّحُوا به في مواضِعَ**) منها: إذا باعَ عبدَهُ لزَوجَتِه الحرَّةِ، قَبلَ الدُّخُولِ، بثَمَنٍ مِن جِنسِ ما سُمِّيَ لها. (خطه).

(٣) قوله: (**بأن أُبِيعَ الرَّهنُ ... إلخ**) كما إذا باعَ الرَّاهِنُ الرَّهنَ على غَيرِ المُرتَهِنِ، لم يكُن لمُشتَرِيهِ المُقاصَّةِ بثَمَنِه؛ لتعلُّقِ حقِّ المُرتَهِن به. (خطه).

ومَن عَلَيها دَينٌ مِن جِنسِ واجِبِ نَفَقَتِها: لم يُحتَسَبْ بهِ مَعَ عُسرَتِها؛ لأنَّ قَضَاءَ الدَّينِ بما فَضُلَ.

(ومَتى نوَى مَديُونٌ(١) **وَفاءً)** عمَّا علَيهِ **(بدَفْعِ: بَرِئَ)** مِنهُ. **(وإلا)** يَنوِي وَفَاءً: **(فمُتَبَرِّعٌ**(٢)**)**؛ لحديثِ: «وإنَّما لكلِّ امرِئٍ ما نوَى»[١].

---

(١) قوله: **(مَديونٌ)** هذه لُغَةٌ تَميمِيَّةٌ. (م خ)[٢].

هذه عبارَةُ «الفروع»، و«الإنصاف»، وغَيرِهِما، قال في «الفروع»[٣]: ومتى نوَى مديونٌ وفاءَ دَينِهِ بَرِئَ، وإلا فمُتبرِّعٌ. وإن وفَّاهُ حاكِمٌ قَهرًا، كفَت نِيَّتُهُ إن قضاهُ مِن مَديُونٍ. (خطه).

(٢) قوله: **(وإلا فمُتبرِّعٌ)** أي: وإن لم يَنوِ غَريمٌ وفاءَ ما عليهِ مِن الدَّينِ، فهُو مُتبرِّعٌ، والدَّينُ باقٍ عليه. هكذا في «الإنصاف»، وغَيرِه.

وقال في «مختصر التحرير»، وغَيرِه: ومن الواجِبِ: ما لا يُثابُ على فِعلِهِ، كنَفقَةٍ، ورَدِّ وَديعَةٍ وغَصبٍ، ونَحوِه، كعاريَّةٍ ودَينٍ، إذا فعَلَ ذلك معَ غَفلَةٍ؛ لعدَمِ النيَّةِ المترتِّبِ عليها الثَّوابُ.

فيُحمَلُ ما هُنا على ما إذا نوَى التبرُّعَ، لا على ما إذا غَفَلَ عن النيَّةِ؛ جمعًا بَينَ الكلامَين. انتَهى[٤].

أقولُ: كلامُه في «مختصر التحرير»، وغيرِه، إنَّما هُو في النيَّةِ المترتِّبِ عليها الثَّوابُ. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (٢١٦/١).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٦٠/٣).

[٣] «الفروع» (٣٣٩/٦).

[٤] انظر: «شرح الكوكب المنير» (٣٤٩/١).

وما ذَكَرُوهُ في الأُصُولِ: أنَّ رَدَّ الأمانَةِ وقضَاءَ الدَّينِ واجِبٌ، لا يَقِفُ على النيَّةِ. أي: نِيَّةِ التَّقَرُّبِ.

(**وتَكفِي نِيَّةُ حاكِمٍ وَفَّاهُ قَهْرًا مِن**) مالِ (**مَديُونٍ**)؛ لامتِنَاعِهِ، أو مَعَ غَيبَتِهِ؛ لقِيامِهِ مَقَامَهُ.

ومَن علَيهِ دَينٌ لا يَعلَمُ بهِ رَبُّهُ: وجَبَ علَيهِ إعلامُهُ بهِ.

(بابٌ : القَرْضُ)

بفَتحِ القافِ، وحُكِيَ كَسْرُها. مصدَرُ قَرَضَ الشَّيءَ يَقرِضُهُ، بكَسرِ الرَّاءِ، إذا قَطَعَهُ، ومِنهُ: المِقْرَاضُ. والقَرْضُ: اسمُ مَصدَرٍ بمَعنَى الاقْتِرَاضِ.

وشرعًا: (**دَفْعُ مالٍ إرفَاقًا لِمَن يَنتَفِعُ بهِ**) أي: المالِ، (**ويَرُدُّ بَدَلَهُ**).

وأجمَعُوا على جَوَازِه؛ لفِعلِهِ عليه السَّلامُ[١].

(**وهو**) أي: القَرضُ (**مِن المَرَافِقِ**(١) **المندُوبِ إليهَا**) للمُقْرِضِ؛ لحَدِيثِ ابنِ مَسعُودٍ مَرفُوعًا: «ما مِن مُسلِمٍ يُقرِضُ مُسلِمًا قَرْضًا مَرَّتَينِ، إلاَّ كانَ كَصَدَقَةٍ مَرَّةً». رَواهُ ابنُ ماجَه[٢]، ولأنَّ فِيهِ تَفرِيجًا وقَضَاءً لحاجَةِ أخيهِ المسلِمِ، أشبَهَ الصَّدقَةَ علَيهِ.

(**و**) هُوَ (**نَوعٌ مِن السَّلَفِ**)؛ لشُمُولِه لَهُ ولِلسَّلَمِ. فيَصِحُّ: بلَفظِهِ، وبِكُلِّ ما يُؤَدِّي مَعنَاهُ، كـ: مَلَّكتُكَ هذَا، على أن تَرُدَّ بَدَلَهُ.

بابُ القَرضِ

(١) المَرافِقُ: جَمعُ مَرفَقٍ، بفتحِ المِيمِ معَ كَسرِ الفَاءِ وفَتحِها: ما ارتَفَقْتَ بهِ وانتَفَعْتَ. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٢٣٩٢)، ومسلم (١٦٠١) من حديث أبي هريرة، ومسلم (١٦٠٠) من حديث أبي رافع.

[٢] أخرجه ابن ماجه (٢٤٣٠). وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٣٨٩).

(فإنْ قالَ مُعْطٍ) لمالٍ: **(مَلَّكتُكَـ)**ـهُ. **(ولا قَرينَةَ على رَدِّ بَدَلِـ)**ـهِ[(١)]: فَهِبَةٌ. وإنْ اختلَفَا في أنَّهُ هِبَةٌ، أو قَرْضٌ: **(فقولُ آخِذٍ بيَمِينِهِ: إنَّهُ هِبَةٌ)**؛ لأنَّهُ الظَّاهِرُ. فإنْ دلَّت قَرينَةٌ على رَدِّ بَدَلٍ: فقَولُ مُعْطٍ: إنَّه قَرْضٌ.

ولا يَجِبُ: على مُقْرِضٍ. ولا يُكرَهُ: في حَقِّ مقترضٍ. نَصًّا، وقالَ: إذا اقترَضَ لِغَيرِهِ، ولم يُعلِمْهُ بحالِه، لم يُعجِبني. وقالَ: ما أُحِبُّ أن يَقترِضَ لإخوَانِه بجَاهِهِ.

وحملَهُ القَاضِي على ما إذا كانَ مَن يَقترِضُ لَهُ غَيرُ مَعرُوفٍ بالوَفَاءِ.

ولا يَستَقْرِضُ إلا ما يَقدِرُ أن يُوَفِّيَهُ، إلَّا اليَسيرَ الذي لا يَتعَذَّرُ مِثلُهُ.

وكذا: الفَقيرُ يَتزَوَّجُ مُوسِرَةً، يَنبَغِي أن يُعلِمَها بحَالِه؛ لئَلَّا يَغُرَّهَا.

ولهُ أَخْذُ جُعْلٍ على اقتِرَاضِهِ لَهُ بجَاهِهِ، لا علَى كَفَالَتِهِ.

(وشُرِطَ: عِلْمُ قَدْرِه) أي: القَرضِ، بمُقَدَّرٍ مَعرُوفٍ. فلا يَصِحُّ قَرضُ دَنَانِيرَ ونَحوِها عَدَدًا، إنْ لم يَعرِفْ وَزنَها، إلَّا إنْ كانَت يُتَعَامَلُ بها عَدَدًا، فيَجُوزُ، ويَرُدُّ بدَلَها عددًا.

(و) مَعرِفَةُ **(وَصفِهِ)**؛ ليتَمَكَّنَ مِن رَدِّ بدَلِه.

(و) شُرِطَ: **(كَونُ مُقْرِضٍ يَصِحُّ تبرُّعُه)**، فلا يُقرِضُ[(٢)] نَحوُ

---

(١) قوله: **(على رَدِّ بَدَلِهِ)** كأنْ سألَهُ قَرضًا.

(٢) على قوله: **(فلا يُقرِض... إلخ)** إلا لِمَصلَحَةٍ، كما سيأتي في «الحجر»، فإنه صرَّحَ بأنَّ لهُ إقراضَهُ لمصلحَةٍ، وبِلا رَهنٍ، فكلامُ الشَّيخِ هُنَا غَيرُ مُحرَّرٍ. (ع ن).

وَليٍّ يَتيمٍ[(١)] مِن مالِه، ولا مُكاتَبٍ وناظِرِ وَقْفٍ مِنهُ، كما لا يُحَابي.

(**ومِن شَأنِهِ**[(٢)]) أي: القَرْضِ: (**أن يُصادِفَ ذِمَّةً**) لا على ما يَحدُثُ[(٣)]. ذكَرَه في «الانتِصَارِ». قالَ ابنُ عَقيلٍ: الدَّينُ لا يَثبُتُ إلَّا في الذِّمَمِ. انتَهى.

---

(١) قوله: (**وليِّ يَتيمٍ**) ليسَ على إطلاقِهِ؛ لأنه قد ذُكِرَ في «الحجر» قَرضُهُ لمصلَحةٍ، ولو بلا رَهنٍ. (خطه)[١].

(٢) قوله: (**ومِن شأنِهِ**) قال بعضُ الأصحاب: أي: مِن شَرطِهِ.

واعتُرِضَ هذا بالاقتِرَاضِ على مِثلِ جِهَةِ الوَقفِ.

وانظُر لِمَ ارتَكَبُوا هذا معَ تَفسِيرِ أهلِ اللُّغَةِ لما مِن شأنِهِ كذَا: بالعادَةِ فيهِ، أو ما يُمكِنُ ذلك فيه. (م خ)[٢].

ويُمكِنُ حَملُ قَولِهِم: «ومِن شأنه... إلخ» على الغالِبِ، فلا تَرِدُ المسائِلُ المذكُورَةُ؛ لِنُدرَتِها.

واستَظهَرَ «م ص»[٣] أنَّ الدَّينَ في هذه المسائِلِ يتعلَّقُ بذمَّةِ المُقتَرِضِ، وبهذه الجِهَاتِ، كتَعلُّقِ أرشِ الجنايَةِ برقَبَةِ العَبدِ الجاني، فلا يلزَمُ المُقتَرِضَ الوفاءُ مِن مالِهِ، بل من رَيعِ الوقفِ، وما يحدُثُ لبَيتِ المالِ. (خطه).

(٣) على قوله: (**لا على ما يحدُثُ**) مِن هذا الوَقفِ ونَحوِه.

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٦٤).

[٣] «كشاف القناع» (٨/١٣٥).

وفي «الموجزِ»: يَصِحُّ قَرضُ حَيَوَانٍ وثَوبٍ لِبَيتِ المالِ، ولآحَادِ المُسلِمِينَ. ذكَرَه في «الفروعِ».

ويأتي في «اللقيطِ»: الاقتِرَاضُ على بَيتِ المالِ، وفي «الوقفِ»: اقتراضُ النَّاظِرِ لَهُ، وشِرَاؤُهُ لَهُ نَسِيئةً. ويؤيِّده: ما سَبَقَ مِن أمرِه عليهِ السَّلامُ ابنَ عَمْرٍو أنْ يأخُذَ على إبلِ الصَّدَقَةِ[١].

(**ويَصِحُّ**) القَرضُ: (**في كُلِّ عَينٍ يَصِحُّ بيعُهَا**) مِن مَكيلٍ ومَوزُونٍ وغَيرِه، وجَوهَرٍ وحَيَوانٍ، (**إلَّا بَني آدَمَ**(١))؛ لأنَّه لم يُنقَل قَرْضُهُم، ولا هُو مِن المرَافِقِ. ولا يَصِحُّ قَرضُ مَنفَعَةٍ.

(**ويَتِمُّ**) القَرضُ: (**بقَبولٍ**) كبَيعٍ. (**ويُملَكُ**) ما اقتُرِضَ: بقَبضٍ. (**ويَلزَمُ**) عَقْدُهُ: (**بقَبضٍ**)؛ لأنَّه عَقدٌ يَقِفُ التَّصرُّفُ فيهِ على القَبضِ، فوَقَفَ المِلكُ علَيهِ.

(**فلا يَملِكُ مُقْرِضٌ استِرجَاعَهُ**) أي: القَرضِ، مِن مُقتَرِضٍ، كالبَيعِ؛ للُزُومِهِ مِن جِهَتِهِ، (**إلَّا إنْ حُجِرَ على مُقتَرِضٍ؛ لفَلَسٍ**) فيَملِكُ مُقرِضٌ الرُّجُوعَ فيهِ بشَرطِهِ؛ لحديثِ: «مَن أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بعَينِه»[٢]. ويأتي.

(**وله**) أي: المُقرِضِ، (**طَلَبُ بَدَلِه**) أي: القَرضِ، مِن مُقتَرِضٍ في

---

(١) قوله: (**إلَّا بَنِي آدَمَ**) وقِيلَ: يصحُّ قَرضُ العَبدِ دُونَ الأَمَةِ، وهو قولُ مالكٍ والشافعيِّ، إلا أن يُقرَضْنَ مِن ذَوِي أرحامِهِنَّ. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (ص٣٢).

[٢] أخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (٢٢/١٥٥٩) من حديث أبي هريرة.

الحَالِ؛ لأنَّه سَبَبٌ يُوجِبُ رَدَّ المثلِ أو القِيمَةِ، فأوجَبَهُ حَالًّا، كإتلافٍ.
فلو أقرَضَهُ تَفَارِيقَ: فلَهُ طَلبُه بها جُملَةً، كما لو بَاعَهُ بُيُوعًا مُتفرِّقَةً، ثمَّ طالَبَهُ بثَمَنِها جُملَةً.

(وإن شَرَط) مُقرِضٌ **(رَدَّهُ بعَينِه: لم يَصِحَّ)** الشَّرطُ؛ لأنَّه يُنافي مُقتَضَى العَقْدِ، وهو التَّوَسُّعُ بالتَّصرُّفِ، ورَدُّهُ بعَينِه يَمنَعُ ذلِكَ.

(ويَجِبُ) على مُقرِضٍ: **(قَبولُ)** قَرضٍ **(مِثليٍّ رُدَّ[1])** بعَينِهِ وَفَاءً، ولو تَغيَّر سِعرُهُ؛ لرَدِّهِ على صِفَةِ ما عَلَيهِ، فلَزِمَ قَبولُه، كالسَّلَمِ. بخِلافِ مُتَقَوَّمٍ رُدَّ، وإنْ لم يَتَغَيَّر سِعرُهُ، فلا يَلزَمُهُ قَبولُه؛ لأنَّ الواجِبَ لهُ قِيمَتُهُ.

(ما لم يَتَعيَّبْ) مِثلِيٌّ رُدَّ بعَينِه، كحِنطَةٍ ابتَلَّت، فلا يَلزَمُهُ قَبولُه؛ لما فيهِ مِن الضَّرَرِ؛ لأنَّهُ دُونَ حَقِّه.

(أو) ما لم **(يَكُنِ)** القَرضُ **(فُلُوسًا، أو)** دَرَاهِمَ **(مُكَسَّرَةً[2])**، **فيُحَرِّمَهَا السُّلطَانُ)** أي: يَمنَعَ التَّعامُلَ بها، ولو لم يتَّفِقِ النَّاسُ على تَركِ

---

(١) قوله: **(ويَجِبُ قَبولُ مِثليٍّ رُدَّ... إلخ)** وقدَّمَ في «المغني»، و«الشَّرح»: مُطلقًا.
قال شارح «المحرر»: وأصحابُنَا لم يُفرِّقُوا بينَهُما.
وقيلَ: له القِيمَةُ وَقتَ تَحرِيمِها، قاله أبو بكرٍ. (خطه).

(٢) التَّكسِيرُ: هو على حَقيقَتِهِ وظاهِرِهِ.
فعلَى هذا: لو أقرَضَهُ قِرْشًا صَحيحًا قِيمَتُهُ أربَعُونَ مُكسَّرَةً مَثَلًا، ثم جعَلَهُ السُّلطَانُ بثلاثينَ، فإنَّهُ ليس للمُقرِضِ إلا القِرشُ الصَّحيحُ.

التَّعامُلِ بها.

فإنْ كانَ كذلِكَ: (**فلَهُ**) أي: المُقرِضِ، (**قِيمَتُهُ**) أي: القَرضِ المذكُورِ، (**وَقتَ قَرْضٍ**) نَصًّا؛ لأنَّها تَعيَّبت في مِلْكِهِ. وسَوَاءٌ نَقَصَت قِيمَتُها كَثِيرًا أو قَلِيلًا. وتَكُونُ القِيمَةُ: (**مِن غَيرِ جنسِهِ**) أي: القَرضِ، (**إنْ جرَى فِيهِ**) أي: أخْذِ القِيمَةِ مِن جِنسِهِ، (**رِبَا فَضْلٍ**)؛ بأن اقتَرَضَ دَرَاهِمَ مُكَسَّرةً، وحُرِّمَت، وقِيمَتُها يومَ القَرْضِ أنقَصُ مِن وَزنها، فإنَّهُ يُعطِيهِ بِقِيمَتِها ذَهَبًا. وكذا: لو اقتَرَضَ حُلِيًّا.

(**وكذا: ثَمَنٌ لم يُقبَضْ**[1]) إذا كانَ فُلُوسًا، أو مُكَسَّرَةً، وحَرَّمها السُّلطَانُ، (**أو طَلَبُ ثَمَنٍ**) مِن بائِعٍ (**بِرَدِّ مَبيعٍ**) علَيهِ، وصَدَاقٍ، وأُجرَةٍ، وعِوَضِ خُلْعٍ، ونَحوِها، إذا كانَ فُلُوسًا، أو دَرَاهِمَ مُكَسَّرةً، وحُرِّمَت: فحُكمُه كقَرضٍ.

(**ويَجِبُ**) على مُقتَرِضٍ (**رَدُّ مِثْلِ فُلُوسٍ**) اقتَرَضَها ولم تُحرَّمِ المعامَلَةُ بها، (**غَلَتْ، أو رَخُصَتْ، أو كَسَدَتْ**)؛ لأنَّها مِثليَّةٌ.

(**و**) يَجِبُ رَدُّ (**مِثْلِ مَكِيلٍ أو مَوزُونٍ**) لا صِناعَةَ فيهِ مُباحَةٌ يَصِحُّ

وكذا لو كانَ القِرشُ مَثَلًا في بلَدِ القَرضِ قِيمَتُهُ أربَعُونَ، فطالَبَهُ بها في بلَدٍ آخَرَ قِيمَتُهُ فيهِ ثَلاثُونَ، لم يلزَمهُ سِوَى القِرشِ، صرَّحَ بمعناهُ الشيخُ مَنصورٌ في «شرحه» هُنَا عِندَ قَوله: «ومَن طُولِبَ ... إلخ». (عثمان).

(١) قوله: (**ثَمَنٌ لم يُقبَض**) أعمُّ مِن أن يكونَ مُعَيَّنًا، أو في الذمَّةِ، فهو أولَى مِن تَقييدِ بعضِ الأصحابِ الثَّمنَ بما إذا كانَ مُعَيَّنًا. (خطه).

السَّلَمُ فيهِ؛ لأنَّه يُضمَنُ في الغَصْبِ والإتلافِ بمِثلِهِ، فكذَا هُنَا، معَ أنَّ المِثْلَ أقرَبُ شبَهًا بهِ مِن القِيمَةِ.

(فإنْ أعْوَزَ) المِثْلُ: **(فـ)** عَلَيهِ **(قِيمَتُهُ يومَ إعوَازِهِ)**؛ لأنَّه يَومُ ثُبُوتِها في الذمَّة[(١)]. **(و)** يَجِبُ رَدُّ **(قِيمَةِ غَيرِهِما)** أي: المكيلِ والمُوزُونِ المذكُورِ؛ لأنَّه لا مِثْلَ لَهُ، فضُمِنَ بقِيمَتِه، كما في الإتلافِ والغَصْبِ.

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: ذكَرَ ناظِمُ «المفردات» هُنا مَسائِلَ تُشبِهُ مَسألَةَ القَرضِ، فأحبَبتُ أن أذكُرَهَا هُنَا؛ لعِظَمِ نَفعِها، وحَاجَةِ النَّاسِ إليها، فقال:

والنَّقْدُ في الْمَبِيعِ حَيْثُ عُيِّنَا ... وَبَعْدَ ذَا كَسَادُهُ تَبَيَّنَا
نَحْوَ الْفُلُوسِ ثُمَّ لا يُعَامَلُ ... بها فَمِنْهُ عنْدَنَا لا يُقْبَلُ
بَلْ قِيمَةُ الْفُلُوسِ يومَ الْعَقْدِ ... والْقَرْضُ أَيْضًا هكذَا في الرَّدِّ
ومِثْلُهُ من رَامَ عَوْدَ الثَّمَنِ ... برَدِّهِ المبِيعَ خُذْ بالأَحْسَنِ
قد ذَكَرَ الأَصْحَابُ ذا في ذي الصُّوَرْ ... والنَّصُّ في الْقَرْضِ عِيَانًا قد ظَهَرْ
والنَّصُّ بالْقِيمَةِ في بُطلانِهَا ... لا بازْدِيَادِ الْقَدْرِ أو نُقْصَانِهَا
بَلْ إنْ غَلَتْ فالْمِثْلُ فيها أحْرَى ... كدَانِقٍ عِشْرِينَ صارَ عَشْرَا
والشَّيْخُ في زيادَةٍ أو نَقْصِ ... مِثْلًا كقَرْضٍ في الغَلَا والرُّخْصِ
وشَيْخُ الإسْلَام فَتَى تَيْمِيَّه ... قال: قِيَاسُ القَرْضِ عن جَلِيَّه
الطَّرْدُ في الدُّيُونِ كالصَّدَاقِ ... وعِوَضٍ في الخُلْعِ والإِعتاقِ
والغَصْبُ والصُّلْحُ عن القِصَاصِ ... ونَحْوُ ذا طُرًّا بلا اخْتِصَاصِ

---

[١] «الإنصاف» (١٢/٣٣٧).

(**فجَوهَرٌ ونَحوُه**) ممَّا تَختَلِفُ قِيمَتُه كَثيرًا: تُعتَبَرُ قِيمَتُه (**يومَ قَبضٍ**[(١)])؛ لاختِلافِ قِيمَتِهِ في الزَّمَنِ اليَسيرِ بكَثرَةِ الرَّاغِبِ وقِلَّتِه، فتَزِيدُ زِيادَةً كَثيرَةً، فيَنضَرُّ المُقرِضُ، وتَنقُصُ، فيَنضَرُّ المُقتَرِضُ[(٢)].

(**وغَيرُهُ**) أي: الجَوهَرِ ونَحوِه، كمَذرُوعٍ ومَعدُودٍ: تُعتَبَرُ قِيمَتُهُ (**يومَ قَرْضٍ**)؛ لأنَّهَا حِينَئِذٍ تَثْبتُ في ذِمَّتِهِ.

(**ويُرَدُّ مِثلُ كَيْلِ مَكيلٍ دُفِعَ وَزنًا**)؛ لأنَّ الكَيلَ هو مِعيَارُه الشَّرعيُّ. وكذا: يُرَدُّ مِثلُ وَزْنِ مَوزُونٍ دُفِعَ كَيْلًا.

قال: وجَا في الدَّيْنِ نصٌّ مُطلَقُ	حَرَّرَهُ الأَثرَمُ إذ يحَقِّقُ
وقولُهُمْ: إنَّ الكَسادَ نَقْصَا	فذاكَ نَقْصُ النَّوْعِ عابَتْ رُخْصَا
قال: ونَقْصُ النَّوْعِ ليس يُعقَلُ	فيما سِوَى القيمَةِ ذا لا يُجْهَلُ
وخَرَّجَ الْقِيمَةَ في المثليِّ	بِنَقْصِ نوْعٍ ليس بالخفيِّ
واختارَهُ وقال عدْلٌ ماضي	خَوْفَ انْتِظَارِ السعرِ بالتَّقاضي
لِحَاجَةِ الناس إلَى ذِي المسألة	نَظَمْتُهَا مَبْسُوطَةً مُطَوَّلة

انتهى من خطِّ شيخنا عبد الله أبا بطين.

(١) قوله: (**يومَ قَبْضٍ**) أي: قَبضِهِ. قال في «الفروع»[١]: ويَرُدُّ قِيمَةَ جوهرٍ ونَحوِهِ يَومَ قَبضِهِ. (خطه).

(٢) قوله: (**فيَنْضَرُّ المُقرِضُ...إلخ**) الصوابُ: تَقديمُ المُقتَرِضِ وتأخِيرُ المُقرِضِ، كما هو ظاهِرُ عِبارَتِهِ.

---

[١] «الفروع» (٦/٣٥١).

(**ويَجوزُ قَرضُ ماءٍ كَيْلًا**)، كسائِرِ المائعاتِ.

(**و**) يجوزُ قَرضُهُ (**لِسَقْيٍ، مُقَدَّرًا بأُنبُوبَةٍ ونَحوِها**) ممَّا يُعمَلُ على هَيئَتِهَا مِن فَخَّارٍ أو رَصَاصٍ.

(**و**) يَجوزُ قَرضُهُ مُقَدَّرًا (**بزَمَنٍ مِن نَوْبَةِ غَيرِه ليَرُدَّ**) مُقترِضٌ (**علَيهِ**) أي: المُقرِضِ، (**مِثلَهُ**) في الزَّمَنِ (**مِن نَوْبتِه**) نَصًّا، قال: وإنْ كانَ غيرَ مَحدُودٍ، كَرِهْتُهُ. أي: لأنَّه لا يُمكِنُ رَدُّ مِثلِهِ.

(**و**) يَجوزُ قَرضُ (**خُبْزٍ وخَميرٍ عددًا، وردُّه عددًا، بلا قَصْدِ زِيادَةٍ**)؛ لحَديثِ عائِشَةَ قالَت: قُلتُ: يا رسولَ اللهِ، الجِيرَانُ يَستَقْرِضُونَ الخُبزَ والخَمِيرَ، ويَرُدُّونَ زِيادَةً ونُقصَانًا؟ فقالَ: «لا بأسَ، إنَّما ذلك مِن مَرافقِ النَّاسِ، لا يُرَادُ بهِ الفَضْلُ»[١]. رواهُ أبو بَكرٍ في «الشَّافي». ولِمَشَقَّةِ اعتبارِهِ بالوَزنِ، معَ دُعَاءِ الحاجَةِ إليهِ.

(**ويَثبتُ البَدَلُ**) أي: بَدَلُ القَرضِ، في ذِمَّةِ مُقترِضٍ (**حالًّا**)؛ لأنَّه سَبَبٌ يُوجِبُ رَدَّ البَدَلِ، فأوجَبَه حَالًّا، كالإتلافِ. أو لأنَّه عَقْدٌ مُنِعَ فيهِ التَّفاضُلُ، فمُنِعَ فيهِ الأجَلُ، كالصَّرفِ، (**ولو مَعَ تَأجِيلِهِ**(١)) أي: القَرضِ؛ لأنَّهُ وَعْدٌ لا يَلزَمُ الوَفَاءُ بِهِ. وأيضًا: شَرطُ الأجَلِ زِيادَةٌ بَعدَ

(١) واختار الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: صِحَّةَ تأجِيلِ القَرضِ، ولُزُومَه إلى أَجَلِه. قال في «الإنصاف»: وهو الصوابُ.

[١] أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ١٦٠)، وابن الجوزي في «التحقيق» (١٥٠٢). وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٣٩٤).

استِقرَارِ العَقدِ، فلا يَلزَمُ.

(**وكذا: كلُّ**) دَينٍ (**حَالٍّ، أو**) مُؤَجَّلٍ (**حَلَّ**)، فلا يَصِحُّ تأجِيلُهُ؛ لما تقَدَّم.

(**ويَجوزُ شَرطُ رَهْنٍ فِيهِ**) أي: القَرضِ؛ لأنَّه عليه السَّلامُ استَقرَضَ مِن يَهُودِيٍّ شَعيرًا، ورَهَنَهُ دِرعَهُ. متفقٌ عليه[١]. ولأنَّ ما جَازَ فِعلُهُ، جازَ شَرطُهُ.

(**و**) يَجوزُ شَرطُ (**ضَمِينٍ**)؛ لما تقدَّم.

و(**لا**) يَجوزُ الإلزَامُ بشَرطِ (**تَأجِيلِ**) قَرضٍ، (**أو**) شَرطِ (**نَقْصٍ في وَفَاءٍ**)؛ لأنَّه يُنَافي مُقتَضَى العَقدِ، (**أو**) شَرطِ (**جَرِّ نَفعٍ**) فيَحرُمُ، (**كـ**)ـشَرطِهِ (**أنْ يُسكِنَهُ**) المُقترِضُ (**دَارَهُ، أو يَقضِيَهُ خَيرًا مِنهُ**) أي: ممَّا أقرَضَهُ، (**أو**) أن يَقضِيَهُ (**ببَلَدٍ آخَرَ**(١)) ولِحَمْلِهِ مُؤنَةٌ؛ لأنَّه عقدُ إرفَاقٍ وقُربَةٍ، فشَرطُ النَّفعِ فيهِ يُخرِجُه عن مَوضُوعِهِ. فإنْ لم يَكُنْ لحَملِهِ مُؤنَةٌ(٢): فقَالَ في «المغني»: الصَّحيحُ جوازُهُ؛ لأنَّه مصلَحَةٌ

وهو مذهَبُ مالكٍ واللَّيثِ، بل عِندَهُما: كُلُّ دَينٍ حالٍّ يتأجَّلُ بتأجيلِه. وقال أبو حنيفَةَ: فيما سِوَى القَرضِ وبَدَلِ المتلَفِ. (خطه).

(١) وذكَرَ القاضي: أنَّ للوصيِّ قَرضَ مالِ اليَتيمِ في بَلَدٍ ليُوَفِّيَهُ في بلدٍ آخرَ؛ ليربَحَ عليه خَطَرَ الطَّريقِ.

(٢) قوله: (**فإن لم يَكُن لِحَملِه مُؤْنَةٌ. إلخ**) وعن أحمدَ: يجوزُ مُطلَقًا.

---

[١] أخرجه البخاري (٢٣٨٦)، ومسلم (١٢٦/١٦٠٣) من حديث عائشة.

لهُما مِن غَيرِ ضَرَرٍ.

وكذا: لو أرادَ إرسَالَ نَفَقَةٍ إلى أَهلِهِ، فأقرَضَها لِيُوفِّيَها المُقترِضُ لهم: جازَ(١).

ولا يَفسُدُ القَرضُ بفَسَادِ الشَّرطِ.

(وإنْ فعلَه) أي: ما يحرمُ اشتِرَاطُهُ؛ بأنْ أسكَنَهُ دَارَه، أو قضَاهُ ببَلَدٍ آخَرَ **(بلا شَرْطٍ)**: جازَ.

(أو أهدَى) مُقتَرِضٌ **(له)** هَدِيَّةً **(بَعدَ الوَفَاءِ)**: جازَ.

اختارَه الشيخُ تقيُّ الدين. وصحَّحه في «النظم»، و«الفائق».

وفي «الفروع»[١]: وفي قَرضِ غَريمِه؛ ليَرهَنَه بهما، روايتان. وكذا شَرطُ القَضاءِ في بَلَدٍ آخَرَ.

وفي «المغني»: إن لم يكُن لحَملِه مُؤْنَةٌ، وإلاَّ حَرُمَ. (خطه).

(١) وصحح في «إعلام الموقعين»: أنَّه لا يُكرَهُ أخذُ السَّفتَجَةِ. وقالَ: لأنَّ النَّفعَ لا يختصُّ به المقرِضُ، بل ينتَفِعَان جميعًا. (خطه).

السَّفتَجَةُ: هي المعروفَةُ عِندَنَا الآنَ بالنَّقْلا. (كاتبه).

قال في «القاموس»: السُّفْتَجَةُ، كقُرْطَقَةٍ: أنْ يُعْطِيَ مالاً لآخَرَ وللآخرِ مالٌ في بَلَدِ المُعطِي، فيوَفِّيَهُ إيَّاهُ ثَمَّ، فيستفيدُ أمْنَ الطَّريق. وفِعلُهُ: السَّفتَجَةُ، بالفَتح. انتهى. (كاتبه) عفا الله عنه آمين[٢].

---

[١] «الفروع» (٦/٣٥٥).

[٢] كاتبه: هو الشيخ علي بن عيسى تلميذ المصنف.

(**أو قَضَى**) مُقترِضٌ (**خيرًا مِنهُ**) أي: ممَّا أخَذَهُ: جازَ، كصِحَاحٍ عن مُكَسَّرةٍ، أو أجودَ نَقْدًا أو سِكَّةً ممَّا اقترَضَ.

وكذا: رَدُّ نوعٍ خيرًا ممَّا أخَذَهُ، أو أرجَحَ يَسيرًا، في قَضَاءِ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ.

وفي «المغني»، و«الكافي»: تَجوزُ الزِّيادَةُ في القَدْرِ والصِّفَةِ؛ للخَبَرِ.

(**بِلا مُواطَأةٍ**) في الجَميعِ. نَصًّا، (**أو عُلِمَتْ زِيادَتُهُ**) أي: المُقتَرِضِ على مِثلِ القَرْضِ أو قِيمَتِهِ؛ (**لشُهرَةِ سخَائِهِ: جَازَ**) ذلِكَ؛ (**لأنَّ النبيَّ ﷺ: استسْلَفَ بَكْرًا، فَرَدَّ خيرًا مِنهُ، وقالَ: «خيرُكم أحسَنُكم قضاءً»**). متفقٌ عليه مِن حديثِ أبي رافعٍ[١]. ولأنَّ الزِّيادَةَ لم تُجعَلْ عِوَضًا في القَرضِ، ولا وَسيلَةً إليهِ، ولا إلى استيفَاءِ دَينِه، أشبَهَ ما لو لم يُوجَدْ قَرْضٌ.

(**وإنْ فعَلَ**) مُقتَرِضٌ ذلِكَ؛ بأن أسكَنَهُ دَارَه، أو أهدَى لَهُ (**قَبلَ الوَفَاءِ، ولم يَنْوِ**) مُقرِضٌ (**احتِسَابَهُ مِن دَيْنِه، أو**) لم يَنوِ (**مُكافَأتَهُ**) علَيهِ: (**لم يَجُزْ، إلَّا إن جَرَتْ عادَةٌ بَينَهُما**) أي: بينَ المُقرِضِ

---

[١] بل هو عند مسلم وحده من حديث أبي رافع، والمتفق عليه إنما هو من حديث أبي هريرة، وقد تقدم تخريجهما (ص١٢٩).

والمُقترِضِ، (بِهِ) أي: بذلِكَ الفِعْلِ، (قَبلَ قَرضٍ[(١)])؛ لحديثِ أنسٍ، مَرفُوعًا: «إذا أقرَضَ أحدُكم، فأَهْدَى إليهِ أو حمَلَهُ على الدَّابَّةِ، فلا يَركَبْها ولا يَقبَلْه، إلَّا أن يَكُونَ جرَى بَينَهُ وبَينَهُ قَبلَ ذلِكَ». رواهُ ابنُ ماجَه[١]، وفي إسنادِهِ مَن تُكُلِّمَ فيه.

(وكذَا: كُلُّ غَريمٍ)، حُكمُهُ، كالمُقترِضِ فيما تَقَدَّمَ.

(فإن استَضَافَهُ[(٢)]) مُقترِضٌ، (حسَبَ لَهُ[(٣)]) ....

---

(١) قال في «الإقناع»[٢]: ولو أقرَضَ فلَّاحَهُ في شِرَاءِ بَقَرٍ يَعمَلُ عليها في أرضِه، أو بَذْرٍ يَبذُرُه فيها، فإن شَرَطَ ذلك في القَبْضِ، لم يجُزْ، وإن كانَ بلا شَرطٍ، أو قالَ: أقرِضْني ألفًا، وادْفَعْ إليَّ أرضَكَ أزرَعُها بالثُّلُثِ، حَرُمَ أيضًا. وجوَّزَه الموفَّقُ وجمعٌ.

ولو أقرَضَ مَن له عليه بُرٌّ يَشتَريه به ثمَّ يُوفِّيهِ إيَّاهُ، جازَ. انتهى.

ولو أقرَضَ غَريمَهُ المُعسِرَ ألفًا يُوفِّيه مِنهُ ومِن دَينِهِ الأوَّلِ كُلَّ وَقتٍ شَيئًا، أو قال: أعطِنِي بدَيني رَهْنًا، وأنا أُعطِيكَ ما تَعمَلُ فيهِ، وتَقضِينِي دَيني كُلَّهُ، ويَكونُ الرَّهنُ عن الدَّينَينِ أو عن أحَدِهِما، جازَ، والكُلُّ حالٌّ.

(٢) قوله: (فإن استَضافَهُ) أي: مُقترِضٌ، أي: دَعَا المُقترِضُ المُقرِضَ للضِّيافَةِ، حسَبَ لهُ مُقترِضٌ ما أكلَهُ.

(٣) على قوله: (حسَبَ له) بخِلافِ استِعمالِ رَهنٍ بإذنٍ. (خطه).

---

[١] أخرجه ابن ماجه (٢٤٣٢). وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٤٠٠)، و«الضعيفة» (١١٦٢).

[٢] «الإقناع» (٢/٣٠٧).

مُقرِضٌ (**ما أَكَلَ**(١)) نَصًّا. ويتوجَّهُ: لا. وظاهرُ كَلامِهِم: أنَّه في الدَّعَوَاتِ، كغَيرِه. قالهُ في «الفروع».

(**ومَن طُولِبَ**)، مِن مُقتَرِضٍ وغَيرِه، أي: طالَبَهُ رَبُّ دَينِهِ، (**ببَدَلِ قَرْضٍ**)- قُلتُ: ومِثلُهُ: ثَمَنٌ في ذِمَّةٍ، ونَحوُه- (**أو**) طُولِبَ ببَدَلِ (**غَصْبٍ، ببَلَدٍ آخَرَ**) غَيرِ بَلَدِ قَرضٍ وغَصْبٍ: (**لَزِمَهُ**) أي: المَدِينَ أو الغاصِبَ، أَدَاءُ البَدَلِ؛ لتَمَكُّنِهِ مِن قَضَاءِ الحَقِّ بلا ضَرَرٍ، (**إلَّا ما لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ**)، كحَدِيدٍ، وقُطْنٍ، وبُرٍّ، (**وقِيمَتُهُ ببَلَدِ القَرضِ**) أو الغَصْبِ (**أنقَصُ**) مِن قِيمَتِهِ ببَلَدِ الطَّلَبِ، (**فلا يَلزَمُهُ إلا قِيمَتُهُ بها**) أي: بلَدِ القَرضِ أو الغَصْبِ؛ لأنَّه لا يَلزَمُهُ حَملُه إلى بلَدِ الطَّلَبِ، فيَصيرُ كالمتَعَذِّرِ، وإذا تعذَّرَ المِثْلُ، تَعَيَّنتِ القِيمَةُ، واعتُبِرَت ببَلَدِ قَرضٍ أو غَصْبٍ؛ لأنَّه الذي يجِبُ فيهِ التَّسلِيمُ.

---

(١) عبارَةُ «الإقناع»، و«شرحه»[١]: فلو استضَافَهُ، أي: استضَافَ المُقتَرِضُ المُقرِضَ، حَسَبَ له.. إلخ.

فعِبارَتُهُ تَستَدعِي استِدعَاءَ الضِّيافَةِ مِن المُقتَرِضِ، فليُتأمَّلْ، ففيهِ شَيءٌ. (خطه).

قال (م خ)[٢] قال شيخُنا: وظاهِرُه أيضًا: ما لم تَكُن الضِّيافَةُ واجِبَةً. انتهى. وهو اتِّجَاهٌ لمَرعِيٍّ. (خطه).

---

[١] «كشاف القناع» (١٤٥/٨).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٦٨/٣).

فإنْ كانَت قِيمَتُهُ ببَلَدِ القَرضِ أو الغَصْبِ مُساوِيَةً لبَلَدِ الطَّلَبِ أو أكثَرَ: لَزِمَه دَفْعُ المِثْلِ ببَلَدِ الطَّلَبِ؛ لِمَا سَبَقَ.

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّه إنْ طُولِبَ بعَينِ الغَصْبِ بغَيرِ بلَدِهِ، لم يَلزَمْهُ. وكذا: لو طُولِبَ بأمانَةٍ أو عاريَّةٍ ونَحوِها بغَيرِ بلَدِها؛ لأنَّه لا يَلزَمُهُ حَملُها إليهِ.

(**ولو بَذَلَهُ**) أي: المثلَ، (**المُقترِضُ أو الغاصِبُ**) بغَيرِ بلَدِ قَرْضٍ أو غَصْبٍ (**ولا مُؤْنَةَ لحَمْلِهِ**) إليهِ، كأثمَانٍ: (**لَزِمَ**) مُقرِضًا ومَغصُوبًا مِنهُ (**قَبولُهُ، معَ أَمْنِ البلَدِ والطَّريقِ**)؛ لعدَمِ الضَّرَرِ علَيهِ إذَنْ.

قُلتُ: وكَذا ثَمَنٌ، وأُجرَةٌ، ونحوهما.

فإن كانَ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ، أو البَلَدُ أو الطَّريقُ غَيرَ آمِنٍ: لم يَلزَمْ قَبولُه.

ومَن اقتَرَضَ مِن رَجُلٍ دَرَاهِمَ، وابتَاعَ مِنهُ بها شَيئًا، فخَرَجَت زُيُوفًا: فالبَيعُ جائزٌ، ولا يَرجِعُ علَيهِ بشَيءٍ. نصًّا؛ لأنَّها دَرَاهِمُهُ، فعَيبُها علَيهِ. ولَهُ على المُقتَرِضِ بَدَلُ ما أقرَضَهُ لَهُ بصِفَتِهِ زُيُوفًا.

وحَملَهُ في «المغني» علَى ما إذا باعَهُ السِّلعَةَ بها، وهو يَعلَمُ عَيبَها. فأمَّا إنْ باعَهُ في ذِمَّتِه، ثمَّ قبَضَها غَيرَ عالمٍ بِهَا: فيَنبَغِي أنْ يَجِبَ لهُ دَرَاهِمُ لا عَيبَ فِيها، ويَرُدَّ علَيهِ هذِه، ثمَّ لمُقتَرِضٍ رَدُّها عن قَرضِهِ، ويَبقَى الثَّمَنُ في ذمَّتِه. وإنْ حسَبَها على مُقرِضٍ مِن قَرضِهِ، ووَفَّاه الثَّمَنَ جيِّدًا: جازَ.

(بابٌ : الرَّهْنُ)

لُغَةً: الثُّبُوتُ والدَّوَامُ[(١)]، ومِنهُ: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨].

وشَرعًا: (**تَوثِقَةُ دَيْنٍ**) غَيرِ سَلَمٍ[(٢)]، ودَيْنِ كِتَابَةٍ، ولَو في المآلِ، كعَينٍ مَضمُونَةٍ[(٣)] (**بعَيْنٍ**) لا دَيْنٍ، ولا مَنفَعَةٍ، (**يُمكِنُ أخْذُهُ**) أي: الدَّيْنِ كُلِّهِ، (**أو**) أَخْذُ (**بَعْضِهِ**) إن لَم تَفِ بِهِ (**مِنهَا**) أي: العَينِ، إن كانَت مِن جِنْسِ الدَّيْنِ، (**أو**) يُمكِنُ أَخْذُهُ أو بَعضِهِ مِن (**ثَمَنِها**) إنْ لم تَكُن مِن جِنْسِ الدَّيْنِ. وخَرَجَ بذلِكَ: أمُّ الوَلَدِ ونَحوُها، ممَّا لا يَصِحُّ بَيعُه.

بابُ الرَّهْنِ

(١) يُقالُ: ماءٌ راهِنٌ، ونِعمَةٌ رَاهِنَةٌ، أي: دائِمَةٌ.

وقِيلَ: هو الحَبسُ، كقولِه تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾.

الرَّهينَةُ هُنا بمَعنَى، الحَبسِ، لا بِمَعنَى الثبوتِ والدَّوامِ. (تقرير).

(٢) وفي «الإقناع»: في «السَّلَمِ» صِحَّةُ رَهنِ الدَّينِ لِمَن هو عليه.

قال الزركشيُّ: هو توثِقَةُ دَينٍ بعَينٍ، أو بدَينٍ على قَولٍ. فعُلِمَ أن المُقدَّمَ: لا يَصِحُّ رَهنُ الدَّينِ، ولو لِمَن هو عليه. وفي «الإنصاف»: الأولَى الجوازُ لِمَن هُو عليه. (خطه).

(٣) كمَغصُوبٍ، ومُعَارٍ، ومَقبُوضٍ على وَجهِ سَومٍ. (خطه).

قَولُه: «كمَغصُوبٍ» هذا إذا كانَ مَعلُومًا يَصِحُّ بَيعُهُ، وإلا فلا يَصِحُّ رَهنُ ما لا يَصِحُّ بَيعُهُ.

وأجمَعُوا على جَوَازِه؛ لقَولِه تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌۖ﴾ [البقرة:٢٨٣]، وحَديثِ عائِشَةَ: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ اشتَرَى مِن يَهُودِيٍّ طَعَامًا، ورَهَنَه دِرْعَهُ. متفقٌ عليه[١].

ويَجُوزُ حَضَرًا، وسَفَرًا؛ لأنَّه رُوِيَ أنَّ ذلِكَ كانَ بالمدِينَةِ. وذِكْرُ السَّفَرِ في الآيَةِ: خَرَجَ مَخْرَجَ الغالِبِ. ولهذا لم يُشتَرَط عَدَمُ الكاتِبِ.

(**والمَرْهونُ: عَينٌ مَعلُومَةٌ**) قَدْرًا، وجِنسًا، وصِفَةً (**جُعِلَتْ وَثيقَةً بحَقٍّ يُمكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ**) أي: الحَقِّ، (**أو**) استِيفَاءُ (**بَعضِهِ مِنها، أو مِن ثَمَنِها**)، كما تقدَّمَ. بخِلافِ نَحوِ وَقْفٍ، وحُرٍّ، وأُمِّ ولَدٍ، ودَينِ سَلَمٍ، وكِتَابَةٍ.

(**وتَصِحُّ زِيادَةُ رَهْنٍ**)؛ بأنْ رَهَنَه شَيئًا على دَينٍ، ثمَّ رَهَنَهُ شَيئًا آخَرَ علَيهِ؛ لأنَّه تَوثِقَةٌ.

و(**لا**) تَصِحُّ زِيادَةُ (**دَيْنِه**(١))؛ بأن استَدَانَ مِنهُ دِينَارًا، ورَهَنه علَيهِ كِتَابًا، وأقبَضَهُ لَهُ، ثمَّ اقتَرَضَ مِنهُ دِينَارًا آخَرَ، وجَعَلَ الكِتَابَ رَهنًا علَيهِ وعلَى الأَوَّلِ؛ لأنَّه رَهْنٌ مَرهُونٍ، والمشغُولُ لا يُشغَلُ.

---

(١) قوله: (**لا دَينِهِ**) ومذهَبُ مالكٍ وأبي يُوسُفَ وأبي ثَورٍ وابنِ المُنذِرِ: جَوازُ ذلك، وهو قولٌ للشافعيِّ. (خطه).
وفي «الغاية»[٢]: ويتَّجِهُ: إلا بعَقدٍ مُتجدِّدٍ. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٢٠٦٨)، ومسلم (١٦٠٣/١٢٥). وتقدم بنحوه (ص١٣٨).
[٢] «غاية المنتهى» (١/٥٩٦).

(و) يَصِحُّ (رَهْنُ) كُلِّ (**ما يَصِحُّ بَيعُه**) مِن الأَعيَانِ(١)؛ لأَنَّ المقصُودَ مِنهُ الاستِيثَاقُ للوُصُولِ للدَّيْنِ، (**ولو**) كانَ الرَّهْنُ (**نَقْدًا، أو مُؤْجَرًا، أو مُعَارًا**) ولو لِرَبِّ دَينٍ؛ لأَنَّهُ يَصِحُّ بَيعُهُ. (**ويَسقُطُ ضَمانُ العارِيَّةِ**)؛ لانتِقَالِها للأَمانَةِ، إنْ لم يَستَعمِلْها المرتَهِنُ.

(**أو**) كانَ (**مَبيعًا**) ولو قَبلَ قَبضِهِ؛ لأَنَّه يَصِحُّ بَيعُهُ إذَنْ، فصَحَّ رَهنُهُ، كما بعدَ القَبضِ (**غَيرَ مَكيلٍ، ومَوزُونٍ، ومَعدُودٍ، ومَذْروعٍ**)، وما بِيعَ بصِفَةٍ أو رُؤيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ (**قَبلَ قَبضِه**(٢))؛ لأنَّه لا يَصِحُّ بَيعُه إذَنْ، فلَم يَصِحَّ رَهنُهُ، (**ولو**) كانَ رهنُ المَبيعِ (**على ثَمَنِه**) نَصًّا؛ لأَنَّ ثمنه

---

(١) قوله: (**مِن الأعيَانِ**) يُشيرُ إلى أنَّ ما في قولِهِ: «ما يَصِحُّ بَيعُهُ» عامٌّ أُرِيدَ بِهِ الخَاصُّ؛ ليُخرِجَ المنافِعَ، فإنه لا يَصِحُّ رهنُها، معَ صِحَّةِ بَيعِها. (خطه).

(٢) واختارَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ جَوازَ رَهنِ المكيلِ، والمَوزُونِ، ونَحوِهِمَا، قبلَ قَبضِهِما. وحكاهُ القاضي وابنُ عقيلٍ عن الأصحابِ، قاله في «القاعدة ٥٣».

قال في «الرعاية الكبرى»، و«الفائق»: يصحُّ في أحَدِ الوَجهَين. انتهى[١].

وعلى هذا يزولُ الضَّمانُ فيما يَظهَرُ، أعنِي: إذا رَهنَهُ عِندَ بائعِهِ. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٢/٣٧٦).

في الذمَّةِ دَيْنٌ، والمبيعُ مِلكٌ للمُشتَرِي، فجَازَ رَهنُهُ بِهِ، كغَيرِهِ من الدُّيُونِ.

(أو) كانَ **(مُشَاعًا)**، ولو نَصيبَهُ مِن مُعَيَّنٍ في مُشَاعٍ يُقسَمُ إجبَارًا؛ بأنْ رَهَنَ نَصيبَه مِن بَيتٍ من دَارٍ يَملِكُ نِصفَها؛ لأنَّه يَصِحُّ بَيعُه، فصَحَّ رَهنُهُ. واحتِمَالُ حُصُولِه في حِصَّةِ شَرِيكِه بالقِسمَةِ مَمنُوعٌ؛ لأنَّ الرَّاهِنَ لا يتَصَرَّفُ بما يَضُرُّ المُرتَهِنَ[1].

وإذا رهَنَهُ المشَاعَ؛ فإنْ لم يَكُن مَنقُولًا: لم يَحتَجْ في التَّخلِيَةِ لإذْنِ شَرِيكِهِ. وإنْ كانَ يُنقَلُ ورَضِيَ الشَّرِيكُ والمرتَهِنُ بكَونِهِ بيَدِ أحَدِهِمَا أو غَيرِهِمَا: جَازَ.

(وإنْ لم يَرضَ شَريكٌ ومُرْتَهِنٌ بكَونِه) أي: المشتَرَكِ، **(بيَدِ أحَدِهِما، أو)** بيَدِ **(غَيرِهما: جَعَلَه حاكِمٌ بيَدِ أمينٍ أمَانَةً، أو بأُجرَةٍ، أو آجَرَهُ)** الحاكِمُ علَيهِمَا، فيَجتَهِدُ في الأصلَحِ لَهُما؛ لأنَّ أحَدَهُما لَيس أَوْلَى بهِ مِن الآخَرِ، ولا يُمكِنُ جمعُهُمَا فِيه، فتَعَيَّن ذلِكَ؛ لأنَّه وَسيلَةٌ لِحفْظِه علَيهِمَا.

---

(١) قوله: **(لأنَّ الرَّاهِنَ... إلخ)** يشيرُ إلى امتناعِ القِسمَةِ والحالَةُ هذِه، قطع به الموفَّقُ والشارِحُ، قال في «الإنصاف»: فيُعايَا بها. انتهى.
قال في «الفروع»: لو اقتسما فوقعَ المرهونُ لِغَيرِ الرَّاهِنِ، فهل يلزَمُ الرَّاهِنَ بَدَلُهُ، أو رَهنُهُ لشَرِيكِهِ؟ فيهِ وجهان. (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٢/٣٧٢).

(أو) كانَ الرَّهْنُ (**مُكاتَبًا**)؛ لجَوازِ بَيعِهِ، وإيفاءِ الدَّيْنِ مِن ثَمنِهِ، (**ويُمكَّنُ مِن كَسْبٍ**)؛ لأَنَّهُ مَلَكَهُ بالكِتَابَةِ، وهي سابِقَةٌ. (**فإنْ عَجزَ**) عن كِتَابَتِهِ ورَقَّ: (**فهُو وكَسْبُهُ رَهْنٌ**)؛ لأنَّه نَماؤُه. (**وإنْ عتَقَ**) بأداءٍ، أو إعتاقٍ: (**فمَا أدَّى بعدَ عَقْدِ الرَّهْنِ رَهْنٌ**)، كقِنٍّ رَهْنٍ، اكتَسَبَ وماتَ.

(أو) كانَ الرَّهْنُ (**يُسرِعُ فَسَادُهُ**)، كفاكِهَةٍ رَطْبَةٍ، وطَبِيخٍ، ولو رَهَنَهُ (**بمُؤَجَّلٍ**)؛ لأنَّه يَصِحُّ بَيعُهُ. (**ويُباعُ**) أي: يَبِيعُهُ حاكِمٌ إن لم يَأْذَن رَبُّه؛ لحِفْظِه بالبَيعِ، (**ويُجعَلُ ثَمنُهُ رَهنًا**) مَكانَهُ حتَّى يَحِلَّ الدَّينُ فيُوَفَّى مِنهُ، كما لو كانَ حَالًّا. وكذَا: ثِيَابٌ خِيفَ تَلَفُها، وحَيَوانٌ خِيفَ مَوتُهُ.

وإنْ أمكَنَ تَجفِيفُهُ، كعِنَبٍ، ورُطَبٍ: جُفِّفَ، ومُؤنَتُه على رَاهِنٍ؛ لأنَّها لِحِفْظِهِ، كمُؤنَةِ حيَوَانٍ. وشَرْطُ أن لا يَبيعَهُ، أو يُجَفِّفَهُ: فاسِدٌ؛ لتَضَمُّنِه فَوَاتَ المقصُودِ مِنهُ، وتَعرِيضِهِ للتَّلَفِ.

(أو) كانَ الرَّهنُ (**قِنًّا مُسلِمًا**)، ولو بدَينٍ (**لكَافِرٍ، إذا شُرِطَ**) في الرَّهْنِ (**كَونُه بِيَدِ مُسلِمٍ عَدْلٍ، كـ**)ـرَهْنِ (**كُتُبِ حَديثٍ وتَفسيرٍ**) لِكَافِرٍ؛ لأَمْنِ المفسَدَةِ. فإنْ لم يُشرَط ذلِكَ: لم يصِحَّ.

ويَصِحُّ رَهنُ مُدَبَّرٍ، ومُعَلَّقٍ عِتقُهُ بصِفَةٍ لم يُعلَم وجُودُها[1] قَبْلَ

---

(١) قوله: (**لم يُعلَم وجُودُه**) مَفهومُه: الصحَّةُ إذا احتَمَلَ الأمرَينِ، كما صرَّحُوا به. (خطه).

حُلُولِ دَينٍ، ومُرتَدٍّ، وجَانٍ، وقاتِلٍ في مُحارَبَةٍ.

ثمَّ إنْ كانَ المرتَهِنُ عالمًا بالحَالِ: فلا خِيارَ لَهُ، كما لو لم يَعلَم حتَّى أسلَمَ المرتَدُّ، أو عُفِيَ عن جانٍ. وإنْ علِمَ قَبْلَ ذلِكَ: فلَهُ رَدُّهُ، وفَسْخُ بَيعٍ شُرِطَ فِيهِ[1]؛ لأنَّ الإطلاقَ يَقتَضِي السَّلامَةَ، ولَهُ إمساكُهُ بلا أَرْشٍ. وكذا: لو لم يَعلَم حَتَّى قُتِلَ.

ومَتَى امتَنعَ السيِّدُ مِن فِدَاءِ الجَاني: لم يُجبَر، ويُباعُ في الجِنَايَةِ؛ لسَبْقِ حَقِّ المجنيِّ عليهِ، وتَعَلُّقِ حَقِّهِ بعَينِه، بحيثُ يَفُوتُ بفَوَاتِه، بخِلافِ مُرتَهِنٍ.

(**لا مُصحَفًا**) فلا يَصِحُّ رَهنُه[2]، ولو لِمُسلِمٍ؛ لأَنَّهُ وَسيلَةٌ إلى بَيعِهِ المحرَّمِ.

(**وما لا يَصِحُّ بَيعُه**)، كحُرٍّ، وأُمِّ ولَدٍ، ووَقْفٍ، وكَلْبٍ، وآبِقٍ، ومَجهُولٍ: (**لا يَصِحُّ رَهنُه**)؛ لأَنَّ القَصدَ مِنهُ استِيفَاءُ الدَّينِ مِن ثَمَنِهِ عِندَ التَّعَذُّرِ، وما لا يَصِحُّ بَيعُهُ لا يُمكِنُ فِيهِ ذلِكَ.

ويَصِحُّ رَهنُ المسَاكِنِ مِن أرضِ مِصْرَ، ونَحوِها، ولو كانَت آلَتُهَا مِنها؛ لأنَّه يَصِحُّ بَيعُها.

(**سِوَى**) رَهْنِ (**ثَمرَةٍ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها**) بلا شَرْطِ قَطْعٍ، (و) سِوَى

---

(١) على قوله: (**شُرِطَ فيه**) أي: الرَّهنِ، أمَّا إذا لم يُشتَرَطْ فيهِ فلا فَسخَ. (تقرير).

(٢) وعندَ الثلاثَةِ: يصحُّ رَهنُ المُصحَفِ. (خطه).

رَهْنِ (**زَرْعٍ أَخضَرَ بلا شَرطِ قَطْعٍ**) فيَصِحُّ؛ لأَنَّ النَّهيَ عن بَيعِهِمَا لعَدَمِ أمْنِ العاهَةِ، وبتَقدِيرِ تَلَفِهِمَا لا يَفُوتُ حقُّ المرتَهِنِ مِن الدَّينِ؛ لتعلُّقِهِ بذِمَّةِ الرَّاهِنِ.

(**و**) سِوَى (**قِنٍّ**) ذَكَرٍ أو أنثَى، فيَصِحُّ رَهنُه، (**دُونَ ولَدِهِ ونَحوِهِ**) كوالِدِهِ، وأخيهِ؛ لأَنَّ تحريمَ بَيعِهِ وحدَه؛ للتَّفريقِ بَينَ ذَوي الرَّحِمِ المُحَرَّمِ، وهو مَفقُودٌ هُنا؛ لأَنَّه إذا استُحِقَّ بَيعُ الرَّهْنِ (**يُبَاعَانِ**) مَعًا؛ دفعًا لتِلكَ المفسَدَةِ.

(**ويَختَصُّ المرتَهِنُ بما يَخُصُّ المرهُونَ مِن ثَمَنِهِمَا**) فيُوَفَّى مِنهُ دَينُهُ، وإنْ فَضَلَ شيءٌ مِن ثَمَنِه: فلِرَاهِنٍ. وإنْ فَضَلَ شَيءٌ مِن الدَّينِ: فبِذِمَّةِ مَدينٍ. فإذا كانَت قِيمَةُ الرَّهْنِ معَ كَونِهِ ذا ولَدٍ مِئَةً، وقِيمَةُ الولَدِ خَمسُونَ: فحِصَّةُ الرَّهْنِ ثُلُثَا الثَّمَنِ.

(**ولا يَصِحُّ**) رَهْنٌ (**بدُونِ إيجَابٍ، وقَبولٍ**) كـ: رَهَنتُكَ، و: قَبِلْتُ، أو: ارتَهَنْتُ، (**أو ما يَدُلُّ علَيهِمَا**) مِن راهِنٍ ومُرتَهِنٍ، كباقي العُقُودِ.

(فَصْلٌ)

(وشُرِطَ) لرَهنٍ سِتَّةُ شُرُوطٍ:

أحَدُها: (تَنجِيزُهُ) أي: الرَّهْنِ، فلا يَصِحُّ مُعَلَّقًا، كالبَيعِ.

(و) الثَّاني: (كَونُه) أي: الرَّهْنِ، (معَ حَقٍّ)؛ كأنْ يَقُولَ: بِعتُكَ هذَا بعَشَرَةٍ إلى شَهْرٍ، تَرهَنُنِي بهَا عَبدَكَ هذَا. فيَقُولُ: اشتَرَيتُ ورَهَنتُ. فيَصِحُّ؛ لدُعَاءِ الحاجَةِ إليه. ولو لم يَعقِدْهُ معَ الحَقِّ، لم يتمَكَّن مِن إلزَامِ المُشتَرِي بِهِ بَعْدُ.

(أو بَعدَه) أي: الحَقِّ؛ لقَولِه تعالى: ﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فجَعَله بدَلًا عن الكِتَابَةِ، فيَكُونُ في مَحَلِّها، وهو بَعدَ وجُوبِ الحقِّ.

وعُلِمَ مِنهُ[١]: أنَّه لا يَصِحُّ قَبْلَ الدَّينِ[٢]؛ لأنَّ الرَّهنَ تابِعٌ لهُ،

---

(١) على قوله: (وعُلِمَ منه ... إلخ) ومذهبُ أبي حنيفةَ والشافعيِّ: يَجوزُ قبلَ العقدِ. (تقرير).

(٢) واختارَ أبو الخطَّابِ: صِحَّته قَبلَ الدَّينِ؛ كأنْ يَقولَ: رَهَنتُكَ ثَوبي هذا بعَشَرَةٍ تُقرِضُنِيهَا غدًا. وسَلَّمَه إليه، ثم أقرَضَهُ الدَّرَاهِمَ، لزِمَ الرَّهنُ. وهو مذهبُ أبي حَنيفَةَ ومالِكٍ؛ لأنَّه وثيقَةٌ بالحقِّ، فجازَ عقدُهَا قَبلَ وجوبِه، كالضَّمَانِ.

وفُرِّقَ بينَهُمَا؛ بأنَّ الضَّمَانَ التِزَامُ مالٍ؛ تَبرُّعًا بالقَولِ، فجازَ مِن غَيرِ حقٍّ ثابِتٍ، كالنَّذرِ. (خطه).

كالشَّهادَةِ، فلا يتَقَدَّمُهُ.

(و) الثَّالِثُ: كَونُ راهِنٍ **(ممَّن يَصِحُّ بَيعُهُ)** وتَبَرُّعُهُ(١)؛ لأنَّه نَوعُ

---

(١) قوله: **(ممَّن يَصِحُّ بَيعُهُ)** أي: وتبرُّعُه، حتَّى يَخرُجَ المُكاتَبُ، فإنه وإن صَحَّ بيعُهُ لا يَصِحُّ تبرُّعُه.

لكِنْ يَنبَغِي أن يدخُلَ وَليُّ اليتيمِ، فإنه لا يصحُّ تبرُّعُه، معَ أنه يصحُّ رَهنُهُ للمصلَحَةِ، وهو بهذِهِ الزيادَةِ خارِجٌ.

فانظُر عِبارَةً تكونُ مُخرِجَةً للمُكاتَبِ ومُدخِلَةً لوليِّ اليتيمِ، فإنَّ عبارَةَ المصنِّفِ غَيرُ مانعَةٍ، وعبارَةُ «الإقناع» المزيد فيها: «وتبرُّعُه» غَيرُ جامِعَةٍ. (م خ)[١].

وقال الشيخُ عُثمانُ: ويمكِنُ حَملُ كلامِ المصنِّفِ، بأنَّ المرادَ بمَن يَصِحُّ بيعُهُ، هو الجائِزُ التَّصرُّفِ، وهو الحرُّ المكلَّفُ الرَّشيدُ، فيشمَلُ وَليَّ اليتيمِ، ويُخرِجُ المكاتَبَ والعَبدَ المأذُونَ لهُ. وقد أشارَ المصنِّفُ في «شرحه» إلى ذلك، وتبِعَهُ الشيخ منصورٌ في «شرحه». (ع ن)[٢].

قوله: **(ممَّن يَصِحُّ بيعُهُ وتبرُّعه)** قال في «الإقناع»[٣]: ولو كانَ الرَّهنُ مِن غَيرِ مَن عليه الدَّينُ، فيجوزُ أن يرهَنَ الإنسانُ مالَ نَفسِهِ عن دين غيرِه، ولو بغيرِ رِضاهُ، كما يجوزُ أن يضمنَهُ، وأولَى، وهو نظيرُ إعارتِهِ للرهن، وصرَّح به الشيخ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٧٣/٣).

[٢] «حاشية عثمان» (٢/ ٤٠٥).

[٣] « الإقناع» (٢/ ٣٠٩).

تصرُّفٍ في المالِ، فلم يَصِحَّ إلا مِن جائِزِ التصرُّفِ، كالبَيعِ.

(و) الرَّابِعُ: **(مِلكُهُ)** أي: الرَّاهِنِ لرَهْنٍ، **(ولو لمنَافِعِه، بـإجارَةٍ، أو)** للانتِفَاعِ بهِ، بـ**(ـإعارَةٍ)** فيَصِحُّ رَهنُ مُؤْجَرٍ ومُعَارٍ **(بـإذنِ مُؤْجِرٍ، ومُعْيرٍ)** وإنْ لم يُعَيِّن الدَّينَ، أو يَصِفْهُ، أو يَعرِفْ رَبَّهُ، لكِن إنْ شَرَط شيئًا مِن ذلِكَ، فخالَفَه: لم يَصِحَّ[1] الرَّهنُ؛ لأنَّه لم يُؤذَن لَهُ فيهِ، إلا إذا أَذِنَ في رَهنِهِ بقَدْرٍ[2]، فزادَ علَيهِ، فيَصِحُّ في المأذُونِ بهِ، دُونَ ما زَادَ، كتَفريقِ الصَّفقَةِ.

(ويَملِكَانِ) أي: المؤْجِرُ، والمُعيرُ **(الرُّجُوعَ)** عن إذْنٍ في رَهْنٍ **(قَبْلَ إقبَاضِهِ)** أي: المستَأجِرِ والمستَعِيرِ الرَّهْنَ؛ لأنَّه لا يَلزَمُ إلاَّ بالقَبضِ.

و**(لا)** يَملِكُ مُؤْجِرٌ الرُّجُوعَ **(في إجارَةٍ)** عَينٍ **(لرَهْنٍ قَبْلَ)** مُضِيِّ **(مُدَّتِها)** أي: الإجارَةِ؛ للُزُومِهَا.

(ولِمُعِيرٍ) عَينًا ليَرهَنَها مُستَعِيرٌ: **(طَلَبُ راهِنٍ)** لمُستَعَارٍ **(بفَكِّهِ)** أي: الرَّهْنِ، **(مُطلَقًا)** أي: عَيَّنَ مُدَّةَ الرَّهنِ أوْ لا، حَالًّا كان الدَّينُ أو لا، في مَحَلِّ الحَقِّ وقَبلَهُ؛ لأنَّ العارِيَّةَ لا تَلزَمُ.

(وإنْ بِيعَ) رَهنٌ مُؤْجَرٌ أو مُعَارٌ، في وَفَاءِ دَينٍ: **(رَجَعَ)** مُؤْجِرٌ أو

---

(١) قوله: **(لم يصحَّ)** حكاهُ ابنُ المُنذِرِ إجماعًا. (خطه).

(٢) قوله: **(إلا إذا أذِنَ في رَهنِهِ بقَدْرٍ.. إلخ)** هذا المذهَبُ. وقيل: يبطُلُ في الجميعِ، وهو منصوصُ الشافعيِّ، وصوَّبه في «الإنصاف»، قال ابن نصر الله في «تصحيح الفروع»: وهو الصوابُ قَطعًا. (خطه).

مُعيرٌ على رَاهِنٍ (**بمِثْلِ مِثْلِيٍّ**)؛ لأنَّه فوَّتَهُ على ربِّه، أشبَهَ ما لو أتلفَهُ، (و) رجَعَ (**بالأكثَرِ مِن قِيمَةِ مُتَقوَّمٍ، أو ما**) أي: ثَمَنٍ، (**بِيعَ بِهِ**) قَدَّمَه في «التنقيحِ»؛ لأنَّهُ إنْ بِيعَ بأقَلَّ مِن قِيمَتِهِ: ضَمِنَ راهِنٌ نَقْصَهُ، وبأكثَرَ: فثَمَنُهُ كُلُّهُ لمالِكِه؛ إذ لو أَسقَطَ مُرتَهِنٌ حَقَّه مِن رَهْنٍ، رجَعَ ثمنُهُ كُلُّه لربِّه، فإذا قضَى بهِ دَينَ الرَّاهِنِ، رَجَعَ بهِ علَيهِ، ولا يَلزمُ مِن ضَمَانِ نَقْصِهِ أن لا تَكُونَ زِيادَتُه لِرَبِّه، كما لو كانَ باقِيًا بعَينِه.

(**والمنصُوصُ**): يَرجِعُ (**بقِيمَتِه**) أي: المُتَقَوَّمِ، لا ما بِيعَ بِهِ، كما لو أُتْلِفَ. صحَّحَهُ(١) في «الإنصاف».

(**وإنْ تَلِفَ**) رَهْنٌ مُعَارٌ أو مُؤْجَرٌ، بتَفريطٍ: ضَمِنَهُ رَاهِنٌ ببَدَلِه. وبلا تَفريطٍ: (**ضَمِنَ**) الرَّاهِنُ (**المُعَارَ لا المُؤْجَرَ**)؛ لأنَّ العارِيَّةَ مَضمُونَةٌ، والمُؤْجَرَةُ أمانَةٌ، إن لم يَتَعَدَّ، أو يُفرِّط.

(و) الخامِسُ: (**كَونُه**) أي: الرَّهنِ، (**مَعلُومًا جِنسُهُ، وقَدْرُهُ، وصِفَتُهُ**)؛ لأنَّه عَقْدٌ على مالٍ، فاشتُرِطَ العِلمُ بهِ، كالمبيعِ.

(و) السَّادِسُ: كونُهُ (**بدَينٍ واجِبٍ**)، كقَرضٍ، وثَمَنٍ، وقِيمَةِ مُتلَفٍ، (**أو**) بشَيءٍ (**مآلُهُ إليهِ**) أي: الدَّينِ الواجِبِ، (**فيَصِحُّ بعَينٍ مَضمُونَةٍ**) كغَصْبٍ وعارِيَّةٍ، (**ومَقبُوضٍ**) على وَجْهِ سَومٍ، أو (**بعَقدٍ فاسِدٍ، و**) يَصِحُّ بـ(**نَفْعِ إجارَةٍ في ذِمَّةٍ**)، كخِياطَةِ ثَوبٍ، وبِنَاءِ دارٍ،

---

(١) أي: ذكَرَ أنه الصَّحيحُ مِن المذهَب. (خطه)[١].

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

وحَمْلِ مَعلُومٍ إلي مَوضِعٍ مُعَيَّنٍ؛ لأنَّه ثابِتٌ في الذمَّةِ، ويُمكِنُ وفَاؤُهُ مِن الرَّهْنِ؛ بأنْ يَستَأجِرَ مِن ثَمَنِهِ مَن يَعمَلُهُ.

و(**لا**) يَصِحُّ رَهنٌ (**بدِيَةٍ على عاقِلَةٍ، و**) لا بـ(**ـجُعْلٍ، قَبْلَ**) مُضِيِّ (**حَوْلٍ**) في مَسأَلَةِ الدِّيَةِ، (**و**) قَبلَ تَمامِ (**عَمَلٍ**) في مَسأَلَةِ الجُعْلِ؛ لأنَّه غيرُ واجِبٍ، ولا يُعلَم أنَّه يَؤولُ إليهِ. (**ويَصِحُّ**) رَهنٌ بدِيَةٍ على عاقِلَةٍ، وبجُعْلٍ (**بعدَهما**) أي: الحَولِ، والعَمَلِ؛ لاستِقرَارِهِمَا.

(**ولا**) يَصِحُّ رَهْنٌ (**بدَينِ كِتَابَةٍ**)؛ لفَوَاتِ الإرفَاقِ بالأَجَلِ المشرُوعِ؛ إذ يُمكِنُهُ بَيعُ الرَّهنِ، وإيفَاءُ الكِتَابَةِ.

(**و**) لا بـ(**ـعُهدَةِ مَبيعٍ**)؛ لأنَّه لَيسَ لَهُ حَدٌّ يَنتَهِي إليهِ، فيَعُمُّ ضَرَرُهُ بمَنعِ البائِعِ التَّصَرُّفَ فيهِ. وإذا وثَّقَ البائِعُ على عُهدَةِ المبيعِ، فكَأنَّه ما قَبَضَ الثَّمنَ، ولا ارتَفَقَ بهِ.

(**و**) لا بـ(**ـعِوَضٍ غَيرِ ثابِتٍ في ذِمَّةٍ، كثَمَنٍ وأُجرَةٍ مُعَيَّنَينِ، وإجارَةِ مَنافِعِ**) عَينٍ (**مُعَيَّنَةٍ، كدَارٍ ونَحوِها**) كفَرَسٍ وعَبدٍ زَمَنًا مُعَيَّنًا، (**أو دَابَّةٍ لحَمْلِ مُعَيَّنٍ إلى مَكانٍ مَعلُومٍ**)؛ لأنَّ الحَقَّ مُتَعَلِّقٌ بأعيَانِ هذِهِ، وتَنفَسِخُ الإجارَةُ علَيها بتَلَفِها، فلَم يتعَلَّق بالذمَّةِ حَقٌّ.

(**ويَحرُمُ**) على وَلِيٍّ: رَهْنُ مالِ يَتيمٍ لفَاسِقٍ، (**ولا يَصِحُّ رَهنُ مالِ يَتيمٍ لفَاسِقٍ**[1])؛ لأنَّه تَعريضٌ بهِ للهَلاكِ؛ لأنَّه قد يَجحَدُهُ الفاسِقُ، أو

---

(١) على قوله: (**ولا يصحُّ رَهنُ مالِ يَتيمٍ لفاسِقٍ**) فإن شُرِطَ جَعلُهُ بيَدِ عدلٍ جازَ.

يُفَرِّطُ فِيهِ، فيَضِيعُ.

(**ومِثْلُهُ**) أي: اليَتيمِ: (**مُكاتَبٌ**)، وسَفيهٌ، وصَغيرٌ، ومجنُونٌ، (و) قِنٌّ (**مأذُونٌ لَهُ**) في تِجَارَةٍ؛ لاشتِرَاطِ المصلَحَةِ في ذلِكَ التصَرُّفِ.

(**وإنْ رَهَنَ ذِمِّيٌّ عِندَ مُسلِمٍ خَمْرًا**)، ولو شَرَطَ جَعْلَهُ (**بيَدِ ذِمِّيٍّ: لم يَصِحَّ**) الرَّهنُ؛ لأَنَّه لا يَصِحُّ بَيعُها. (**فإنْ باعَها**) أي: الخَمرَ، (**الوَكيلُ**) صُورَةً، أي: الذمِّيُّ الذي هِيَ عِندَهُ، أو باعَها رَبُّها: (**حَلَّ**) لِرَبِّ دَينٍ أَخْذُ دَينِه مِن ثَمَنِها؛ لأَنَّه يُقَرُّ علَيهِ لو أسلَمَ.

(**فيَقبِضُهُ**) أي: الدَّينَ، مِن ثَمَنِ خَمْرٍ باعَها ذِمِّيٌّ، وإنْ لم يَكُن رَهْنٌ؛ لقَولِ عُمَرَ في أهلِ الذمَّةِ، معَهُم الخُمُورُ: ولُّوهُم بَيعَهَا، وخُذُوا من أثمانِها. (**أو يُبرِئُ**) رَبُّ الدَّينِ مِنهُ.

وعُلِمَ ممَّا سَبَقَ: أنَّه لا يُشتَرَطُ: كَونُ رَهنٍ مِن مَدِينٍ، ولا بإذنِه؛ لأنَّه إذا جَازَ أن يَقضِيَ عَنهُ دَينَه بلا إذنِهِ، فأَولى أن يَرهَنَ عَنهُ.

قال الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ: يجوزُ أن يَرهَنَ الإنسَانُ مالَ نَفسِهِ على دَينِ غَيرِه، كما يَجُوزُ أن يَضمَنَهُ، وأَوْلى.

(فَصْلٌ)

(ولا يَلزَمُ) رَهْنٌ (إلَّا في حَقِّ راهِنٍ)؛ لأنَّ الحَظَّ فيهِ لِغَيرِهِ، فلَزِمَ مِن جِهَتِه، كالضَّمَانِ، بخِلافِ مرتهِنٍ؛ لأنَّ الحظَّ فيهِ لهُ وحدَه، فكانَ لهُ فسخُهُ، كالمضمُونِ لَهُ، (بقَبضٍ) لَهُ[1]؛ لقَولِه تَعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البقرة:٢٨٣]، ولأنَّهُ عَقْدُ إرفَاقٍ يَفتَقِرُ إلى القَبُولِ، فافتَقَرَ إلى القَبضِ، كالقَرْضِ.

وقَبْضُ رَهنٍ: (كقَبضِ مَبيعٍ)، على ما سبَقَ. فيُلزَمُ بهِ، (ولو) كانَ القَبضُ (ممَّن اتَّفَقَا) أي: الرَّاهِنُ والمرتَهِنُ، (علَيهِ) أي: على أن يَكُونَ عِندَهُ؛ لأنَّه وَكيلُ مُرتَهِنٍ في ذلِكَ. وعَبدُ راهِنٍ، وأمُّ ولَدِه[2]: كَهُو[3]، بخِلافِ مُكاتَبِه وعَبدِهِ المأذُونِ لَهُ.

---

(١) وعنه: أنَّ القَبضَ ليسَ بشَرطٍ في المتعيِّنِ، فيلزَمُ بمجرَّدِ العَقدِ، نصَّ عليه. قال القاضي في «التعليق»: هذا قَولُ أصحابِنَا. قال في «التلخيص»: هذا أشهَرُ الرِّوايَتينِ، وهو المذهبُ عِندَ ابنِ عَقيلٍ وغيرِه. انتهى.

وهو مذهَبُ مالكٍ في المتعيِّن وغَيرِه: أنَّه يَلزَمُ بمجرَّدِ العَقدِ. (خطه).

(٢) قوله: (وعبدُ راهِنٍ، وأُمُّ ولَدِهِ كهُو) فكما أنَّه لا تصحُّ استنابَةُ الرَّاهِنِ في القَبضِ، فكذا عبدُهُ وأُمُّ ولَدِهِ؛ لأنَّ يدَهُم كيَدِهِ. (خطه).

(٣) على قوله: (كهُو) أي: فلا يصحُّ قبضُهُما. (تقرير).

(ويُعتبَرُ فِيه) أي: القَبضِ: **(إذْنُ وَليِّ أَمْرٍ**[١]**)** أي: حاكِمٍ، **(لمَن جُنَّ، ونَحوِه)** كَمَن حصَلَ لهُ بِرْسَامٌ بَعدَ عَقْدِ رَهنٍ، وقَبلَ إقباضِهِ؛ لأنَّ وِلايتَهُ للحاكِمِ، كما يَأتي. وهو نَوعُ تَصرُّفٍ في المالِ، فاحتِيجَ إلى نَظَرٍ في الحَظِّ، فإنْ كانَ الحظُّ في إقبَاضِهِ؛ كأنْ شُرِطَ في بَيعٍ، والحَظُّ في إتمَامِهِ: أقبَضَهُ، وإلَّا لم يَجُزْ[٢].

فإنْ قبَضَهُ مُرتَهِنٌ بلا إذنِ رَاهِنٍ، أو وَليِّهِ: لم يَكُن قَبْضًا. وإنْ ماتَ راهِنٌ قَبلَ إقباضِهِ: قامَ وارِثُهُ مَقَامَه. فإنْ أبى: لم يُجبَر، كالميِّتِ[٣]. وإنْ أحبَّ إقباضَهُ، ولَيسَ علَى الميِّتِ سِوَى هذا الدَّينِ: فلَهُ ذلِكَ.

(ولَيسَ لوَرَثَةِ) راهِنٍ **(إقبَاضُهُ)** أي: الرَّهْنِ، **(وثَمَّ غَريمٌ)** للميِّتِ، **(لم يأذَنْ)** فيهِ. نَصًّا؛ لأنَّه تَخصِيصٌ لَهُ برَهنٍ لم يَلزَم. وسَواءٌ مات أو جُنَّ ونَحوه قَبلَ الإذْنِ أو بَعدَه؛ لبُطلانِ الإذْنِ بِهِمَا.

---

(١) لعلَّ المرَادَ بوليِّ الأَمرِ الحاكِمُ؛ لأنَّ الولايَةَ بعدَ البلُوغِ للحاكِمِ فقَط، وإنَّما اعتُبِرَ إذنُهُ؛ لأنَّ الإقباضَ نوعُ تصرُّفٍ في المالِ، فلا يكونُ إلا ممَّن له وِلايَةٌ،فيأذَنُ للمصلَحَةِ، كإتمَامِ بيعٍ شُرِطَ فيهِ، مع الحظِّ، وإلا فلا. (خطه).

(٢) على قوله: **(وإلا لم يَجُز)** أي: إلا في عَقدٍ شُرِطَ فيهِ، وإلا ثبَتَ الفَسخُ. (خطه).

(٣) قوله: **(كالميِّت)** في حالِ حياتِهِ لا يُجبَرُ على الإقباضِ، فكذا وارِثُهُ. (خطه).

(**ولِرَاهِنٍ الرُّجُوعُ**) في رَهْنٍ، أي: فَسْخُهُ، (**قَبلَه**) أي: قَبلَ الإقبَاضِ، (**ولو أَذِنَ**) الرَّاهِنُ (**فيهِ**) أي: القَبضِ؛ لِعَدَمِ لزُومِ الرَّهنِ إذَنْ.

ولَهُ التصرُّفُ فيهِ بما شَاءَ، فإنْ تصرَّفَ بما يَنقُلُ المِلكَ فيهِ، أو رَهَنَه ثانِيًا: بَطَلَ الرَّهْنُ الأَوَّلُ، سَوَاءٌ أقبَضَ الثَّاني، أو لا؛ لخُرُوجِه عن إمكَانِ استِيفَاءِ الدَّينِ مِن ثَمَنِهِ.

وإنْ دبَّرَهُ، أو كاتَبَهُ، أو آجرَهُ، أو زَوَّجَ الأمَةَ: لم يَبطُل؛ لأَنَّهُ لا يَمنَعُ ابتداءَ الرَّهْنِ، فلا يَقطَعُ استدَامَتَه، كاستِخدَامِه.

(**ويَبطُلُ إذنُه**) أي: الرَّاهِنِ، في القَبضِ (**بنَحْوِ إغمَاءٍ**)، وحَجْرٍ لِسَفَهٍ، (**وخَرَسٍ**)، ولَيسَ لَهُ كِتابَةٌ ولا إشارَةٌ مَفهُومَةٌ. فإنْ كانَت لَهُ كِتَابَةٌ أو إشارَةٌ مَفهُومَةٌ: فَكَمُتَكَلِّمٍ.

(**وإنْ رهَنَه**) أي: رَبُّ الدَّينِ، (**ما**) أي: عَينًا ماليَّةً، (**بيَدِه**) أي: رَبِّ الدَّينِ، أمانَةً أو مَضمُونَةً، (**ولو**) كانَت (**غَصْبًا**[1]): صَحَّ الرَّهْنُ، و(**لَزِمَ**) بمُجَرَّدِ عَقدٍ، كَهِبَةٍ؛ لأنَّ استِمرَارَ القَبضِ قَبْضٌ، وإنَّما تَغَيَّرَ الحُكمُ، ويُمكِنُ تَغَيُّرُهُ معَ استِدَامَةِ القَبضِ، كوَدِيعَةٍ جَحَدَهَا مُودَعٌ، فصارَت مضمُونَةً، ثمَّ أقَرَّ بها، فعادَت أمانَةً بإبقَاءِ رَبِّها لهَا عِندَهُ.

(**وصَارَ**) مَضمُونٌ- كغَصْبٍ، وعاريَّةٍ، ومَقبوضٍ بعَقدٍ فاسدٍ، أو

---

(١) على قوله: (**ولو كانَت غصبًا**) كما لو غَصَبَ رَبُّ الدَّينِ مِن المَدِينِ عَينًا، فجعَلَها المَديُونُ رَهنًا تحتَ يَدِهِ، فيصحُّ في هذه الحالَة. (م ص).

علَى وَجهِ سَومٍ- (**أمانَةً**[١])، لا يَضمَنُهُ مُرتَهِنٌ بتَلَفِه بلا تَعَدٍّ ولا تَفرِيطٍ؛ للإذنِ له في إمسَاكِهِ رَهْنًا، ولم يتَجَدَّد مِنهُ فِيهِ عُدوانٌ، ولِزَوَالِ مُقتَضَى الضَّمَانِ، وحُدُوثِ سَبَبٍ يُخالِفُه.

(**واستِدَامَةُ قَبضِ**) رَهْنٍ مِن مُرتَهِنٍ، أو مَن اتَّفَقَا عليهِ: (**شَرْطٌ**[٢] **لـ**)بَقَاءِ (**لُزُومِ**) عَقدِهِ؛ للآيَةِ. ولأنَّ الاستِدَامَةَ إحدَى حالَتَي الرَّهْنِ، فكانَت شَرطًا كابتِدَاءِ القَبضِ.

(**فَيُزِيلُه**) أي: اللُّزُومَ (**أَخْذُ راهِنٍ**) رَهْنًا (**بـإذْنِ مُرتَهِنٍ**) لَهُ في أخذِهِ، (**ولو**) أَخَذَهُ إجارَةً، أو عارِيَّةً، أو (**نِيابَةً لَهُ**) أي: المرتَهِنِ، كإيدَاعٍ؛ لِزَوَالِ الاستِدَامَةِ التي هي شَرْطٌ لِلُّزُومِ. فإنْ أَخَذَهُ مِن مُرتَهِنٍ غَصْبًا، أو أَبَقَ مَرهُونٌ، أو شردَ، أو سُرِقَ: لم يَزُلْ لُزُومُهُ؛ لثُبُوتِ يَدِ مُرتَهِنٍ عليهِ حُكْمًا.

(و) يُزِيلُ لُزُومَه (**تَخَمُّرُ عَصِيرٍ**) رُهِنَ؛ لمَنعِهِ مِن صِحَّةِ العَقْدِ علَيهِ، فأَولَى أن يُخرِجَهُ عن اللُّزُومِ. وتَجِبُ إراقَتُه، فإنْ أريقَ: بَطَلَ الرَّهْنُ، ولا خِيارَ لمُرتَهِنٍ؛ لحُصُولِ التَّلَفِ في يَدِهِ.

(**ويَعُودُ**) لُزُومُ رَهْنٍ أَخَذَهُ رَاهِنٌ بإذنِ مُرتَهِنٍ (**بردِّهِ**) إلى مُرتَهِنٍ، أو مَن اتَّفَقَا علَيهِ: بحُكْمِ العَقْدِ السَّابقِ.

---

(١) قوله: (**وصارَ أمانَةً**) هذا قولُ مالكٍ وأبي حنيفَةَ، وقال الشافعيُّ: لا يزولُ بذلك الضَّمانُ.

(٢) على قوله: (**شرطٌ للزُومِ**) خلافًا للشافعي.

(و) يَعودُ لُزُومٌ في عَصيرٍ تَخَمَّرَ، ولم يُرَقْ، ثمَّ (**تَخَلَّلَ: بحُكمِ العَقدِ السَّابِقِ**)؛ لأنَّه يَعُودُ مِلكًا بحُكمِ الأَوَّلِ، فيَعُودُ بِهِ حُكمُ الرَّهنِ.

وإن استَحَالَ خَمْرًا قَبلَ قَبضِهِ: بَطَلَ رَهنُه، ولم يَعُدْ بعَودِهِ؛ لضَعفِه بعَدَمِ لُزُومِه، كإسلامِ أحَدِ الزَّوجَينِ قَبلَ الدُّخُولِ. وإنْ أُرِيقَ وجُمِعَ، ثمَّ تخلَّلَ: فلِجَامِعِهِ.

(**وإنْ آجَرَهُ**) أي: الرَّهنَ، راهِنٌ لِشَخْصٍ، (**أو أعَارَهُ**) رَاهِنٌ (**لمُرتَهِنٍ، أو**) لـ(**غيرِه**) أي: المُرتَهِنِ، (**بإذنِه**) أي: المرتَهِنِ: (**فلُزُومُهُ**) أي: الرَّهْنِ، (**باقٍ**)؛ لأنَّه تَصرُّفٌ لا يَمنَعُ البَيعَ، فلَم يُفسِدِ القَبضَ.

(**وإنْ وَهَبَهُ**) أي: وهَبَ رَاهِنٌ الرَّهْنَ (**ونَحوَهُ**)، كما لو وَقَفَهُ، أو رَهَنَهُ، أو جعَلَهُ عِوَضًا في صَدَاقٍ ونَحوِه، (**بإذنِه**) أي: المرتَهِنِ: (**صَحَّ**) تَصَرُّفُه؛ لأنَّ مَنعَهُ مِن تَصرُّفِه فيهِ لِتَعلُّقِ حقِّ المرتَهِنِ بهِ، وقد أَسقَطَهُ بإذنِه. (**وبَطَلَ الرَّهنُ**)؛ لأنَّ هذا التصرُّفَ يَمنَعُ الرَّهنَ ابتِداءً، فامتَنَعَ معَهُ دَوَامًا.

(**وإنْ باعَهُ**) أي: باعَ رَاهِنٌ رَهْنًا (**بإذنِهِ**) أي: المرتَهِنِ، (**والدَّينُ حَالٌّ**): صحَّ البَيعُ؛ للإذنِ فيه، و(**أُخِذَ**) الدَّينُ (**مِن ثَمَنِه**)؛ لأنَّه لا دَلالَةَ في الإذْنِ في البَيعِ على الرِّضَا بإسقَاطِ حَقِّهِ مِن الرَّهْنِ، ولا مُقتَضَى لتَأخِيرِ وَفَائِه، فوجَبَ دَفعُ الدَّينِ مِن ثَمَنِه.

(وإنْ شُرِطَ في) إذْنٍ في بَيعِ رَهْنٍ بدَينٍ (مُؤَجَّلٍ، رَهْنُ ثَمَنِهِ) أي: الرَّهنِ، (مَكانَهُ: فُعِلَ) أي: وَجَبَ الوفَاءُ بالشَّرطِ، فإذا بِيْعَ كانَ ثَمنُهُ رَهنًا مَكانَه؛ لِرِضاهُما بإبدَالِ الرَّهنِ بغَيرِه.

(وإلا) يُشترَطُ كَونُ ثمنِهِ رَهنًا مكانَهُ، والدَّينُ مُؤَجَّلٌ: (بَطَلَ[1]) الرَّهنُ، كما لو أَذِنَ لَهُ في هِبَتِه. وإنْ شُرِطَ تعجيلُ مُؤَجَّلٍ مِن ثَمَنِه: صَحَّ البيعُ. (وشَرْطُ تَعجيلِه[2]) أي: الدَّينِ المؤجَّلِ: (لاغٍ)؛ لأنَّ التَّأجِيلَ أخَذَ قِسْطًا مِن الثَّمَنِ، فإذا أسقَطَ بَعضَ مُدَّةِ الأَجَلِ في مُقابَلَةِ الإذنِ، فقد أَذِنَ بعوضٍ، وهو المُقابِلُ لباقِي مُدَّةِ الأَجَلِ مِن الثَّمَنِ، ولا

---

(١) قوله: (بَطَلَ) هذا المَذهَبُ، قاله في «الإنصاف». وقِيلَ: يَبقَى ثَمنُه رهنًا، وهو قَولُ القاضي، وأبي حنيفَةَ، ومحمَّدٍ. (خطه).

(٢) قوله: (وشَرطُ تَعجيلِهِ لاغٍ)؛ لما علَّلُوهُ به.

توضِيحُ هذَا: أن يَشترِيَ زيدٌ مِن عَمرٍو ثَوبًا يُساوِي عشَرَةَ دراهِمَ حالَّةً باثنَي عشرَ دِرهَمًا مُؤجَّلَةً شَهرَينِ، ويَرهَنُ زَيدٌ عَمْرًا كِتابًا بالاثنَي عَشَرَ، فبَعدَ مُضيِّ شَهرٍ من الأَجَلِ طَلَبَ الرَّاهِنُ الذي هو زَيدٌ بَيعَ الرَّهنِ الذي هو الكتَابُ، فأذِنَ لهُ المُرتَهِنُ الذي هو عَمرٌو، بشَرطِ أن يُعجِّلَ له الثَّمَنَ الذي هو الاثنَا عَشَرَ، فمِن المَعلُومِ أنَّ الثوبَ يُقابِلُهُ مِن الثَّمَنِ عَشرَةٌ، وكُلُّ شَهرٍ مِن الشَّهرَينِ دِرهَمٌ، فإذا أسقَطَ الرَّاهِنُ الشَّهرَ الأخيرَ ورَضِيَ بتَعجِيلِ الثَّمَنِ في مُقابلَةِ الإذنِ، صارَ الإذنُ مُقابِلًا للشَّهرِ الأَخيرِ الذي يُقابِلُهُ دِرهَمٌ، فكأنَّهُ أذِنَ بدِرهَمٍ، والشَّهرُ الماضِي بدِرهَمٍ، والثَّوبُ بعَشرَةٍ. (عثمان).

يجوزُ أخذُ العِوَضِ عَنهُ، فيَلْغُو الشَّرطُ، ويَكُونُ ثَمنُهُ رَهنًا مَكانَهُ.

وإنْ اختَلَفَا في إذْنٍ: فقَولُ مُرتَهِنٍ بيَمِينِه؛ لأنَّه مُنكِرٌ. وإنْ اتَّفَقَا علَيهِ(١)، واختَلَفَا في شَرطِ رَهْنِ ثَمَنِه مَكانَهُ ونَحوِه: فقولُ راهِنٍ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الشَّرطِ.

(ولَه) أي: المرتَهِنِ: **(الرُّجُوعُ فيما أَذِنَ فيهِ)** لرَاهِنٍ مِن التَّصرُّفاتِ **(قَبْلَ وُقُوعِهِ)**؛ لعَدَمِ لُزُومِهِ، كعَزْلِ الوَكيلِ قَبلَ فِعْلِهِ. فإنْ رَجَعَ بَعدَ تَصَرُّفٍ: فلا أَثَرَ لَهُ(٢).

وإنْ قال مُرتَهِنٌ: كُنتُ رَجَعتُ قَبلَ تَصرُّفِه. وقالَ رَاهِنٌ: بَعدَه. فقِيل: يُقبلُ قَولُ مُرتَهِنٍ. اختارَهُ القاضي، واقتَصَرَ عليه في «المغني». وقِيلَ: قَولُ راهِنٍ. قالَ في «الإنصاف»: وهو الصَّوَابُ. وجزَمَ بمعناه في «الإقناع».

(ويَنْفُذُ عِتقُهُ) أي: الرَّاهِنِ، لِرَهْنٍ مَقبُوضٍ، ولو **(بلا إذْنِ)** مُرتَهِنٍ، مُوسِرًا كانَ الرَّاهِنُ، أو مُعسِرًا(٣). ....

---

(١) أي: الإذنِ[١].

(٢) لو ثبَتَ رُجُوعُهُ، وتَصرَّفَ الرَّاهِنُ جاهِلًا برُجُوعِهِ، فهو مَبنيٌّ على تصرُّفِ الوَكيلِ قبلَ عِلمِهِ بالعَزلِ. (خطه).

(٣) والقولُ بِعَدَمِ نُفُوذِ عِتقِ المُعسِرِ، قَولُ مالِكٍ، وأَحَدُ قَولَي الشافعيِّ. قال في «الإنصاف»[٢]: قُلتُ: وهو قويٌّ في النَّظَرِ.

---

[١] التعليق ليس في (أ).

[٢] «الإنصاف» (١٢/٤١٢).

نَصًّا[١]؛ لأَنَّه إعتَاقٌ مِن مالكٍ تامِّ المِلكِ، فنَفَذَ، كعِتقِ المؤْجَرِ، بخِلافِ غَيرِ العِتقِ؛ لأَنَّه مَبنيٌّ على التَّغليبِ والسِّرَايَةِ.

(ويَحرُمُ) عِتقُ راهِنٍ لِرَهْنٍ بلا إذنِ مُرتَهِنٍ[٢]؛ لإبطالِهِ حَقَّه مِن عَينِ الرَّهْنِ.

(فإنْ نجَّزَه) أي: العِتقَ، راهِنٌ بلا إذنِ مُرتَهِنٍ- وكذا: لو عَلَّقَ عِتقَهُ على صِفَةٍ، فوُجِدَت قَبلَ فَكِّه- **(أو أَقرَّ)** راهِنٌ **(بهِ)** أي: بِعِتقِهِ، قَبلَ رَهْنٍ، **(فكذَّبَه)** مُرتَهِنٌ، **(أو أَحبَلَ)** راهِنٌ **(الأَمَةَ)** المرهُونَةَ **(بلا إذنِ مُرتَهِنٍ في وَطءٍ)** وبلا اشتِرَاطِهِ في رَهْنٍ، **(أو ضَرَبَه)** أي: الرَّهْنَ، رَاهِنٌ **(بلا إذنِه)** أي: المرتهِنِ، **(فتَلِفَ)** بهِ رَهْنٌ، **(ويُصَدَّقُ)** مُرتَهِنٌ **(بيَمِينِه)** في عدَمِه، **(و)** يُصَدَّقُ **(وارِثُه)** بيَمِينِهِ **(في عدَمِه)** أي: الإذنِ، إن اختَلَفَا في إذنٍ؛ لأنَّه الأصلُ. وهذِهِ جُملَةٌ مُعتَرِضَةٌ بَينَ الشَّرطِ وجَوَابِه، وهو قَولُه: **(فعَلَى)** راهِنٍ **(مُوسِرٍ ومُعسِرٍ أَيْسَرَ قِيمَتُه)** أي: الرَّهنِ الفائِتِ على مرتَهِنٍ بشَيءٍ ممَّا سَبَقَ، تَكُونُ **(رَهنًا)** مَكانَه،

---

(١) وعنه: لا يَنفُذُ عِتقُ المُعسِرِ، اختارَهُ أبو محمَّدٍ الجوزيُّ، والشيخُ تقيُّ الدين. وقيلَ: وغَيرِهِ، وذكَرَهُ في «المبهج» رِوايَةً.
وفي طريقَةِ بعضِ أصحابِنَا: إن كانَ مُعسِرًا استَسعَى العبدُ بقَدرِ قِيمَتِهِ، فجُعِلَ رَهْنًا.

(٢) على قولِه: **(ويَحرُمُ عِتقُ راهِنٍ... إلخ)** ويُعايَا بها، فيُقالُ: مالِكُ رقبَةٍ كُلِّها، يَحرُمُ عليهِ عِتقُها؟. (خطه).

كبدَلِ أُضحِيَةٍ ونَحوِها؛ لإبطالِهِ حَقَّ مُرتَهِنٍ مِن الوَثيقَةِ بغَيرِ إذنِهِ، فلَزِمَتهُ قِيمَتُه، كما لو أبطَلَها أجنَبيٌّ.

وتُعتَبرُ: قِيمَتُهُ حالَ إعتَاقٍ، أو إقرارٍ بهِ، أو إحبَالٍ، أو ضَرْبٍ. وكذا: لو جَرَحَهُ فمَاتَ، اعتُبِرَت قِيمَتُهُ حَالَ جَرْحٍ. وإنْ كانَ الدَّينُ حَالًّا، أو حَلَّ: طُولِبَ بهِ خَاصَّةً؛ لبَرَاءَةِ ذِمَّتِه بهِ مِن الحَقَّينِ مَعًا.

فإنْ كانَ ما سَبَقَ بإذنِ مُرتَهِنٍ: بَطَلَ الرَّهْنُ، ولا عِوَضَ لهُ حتَّى في الإذْنِ في الوَطْءِ؛ لأنَّه يُفضِي إلى الإحبَالِ، ولا يَقِفُ على اختِيَارِهِ، فإذنُهُ في سَبَبِه إذْنٌ فيهِ.

(وإنْ ادَّعَى رَاهِنٌ) بَعدَ ولادَةِ مَرهُونَةٍ **(أنَّ الوَلَدَ مِنهُ، وأمكَنَ)** كَونُه مِنهُ؛ بأن وَلَدْتُه لِستَّةِ أشهُرٍ فأكثَرَ، مُنذُ وَطِئَها، **(وأقرَّ مُرتَهِنٌ بوَطئِهِ)** أي: الرَّاهِنِ لَهَا، **(و)** أقرَّ مُرتَهِنٌ **(بإذنِه)** لرَاهِنٍ في وَطءٍ، **(و)** أقَرَّ بـ**(أنَّها)** أي: المرهُونَةَ، **(ولَدَتْهُ: قُبِلَ)** قَولُهُ بلا يمينٍ؛ لأنَّه مُلحَقٌ به شَرْعًا، لا بِدَعوَاهُ.

(وإلا) يُمكِن كَونُ ولَدٍ مِن رَاهِنٍ؛ بأن ولَدَتْه لدُونِ سِتَّةِ أشهُرٍ مِن وَطئِه، وعاشَ، أو أنكَرَ مُرتَهِنٌ الإذْنَ، أو قالَ: أذِنْتُ، ولم يَطَأ، أو: أذِنتُ وَوَطِئَ، لكِنَّهُ لَيسَ وَلَدَها، بل استَعارَتْهُ: **(فلا)** يُقبَلُ قَولُ راهِنٍ في بُطلانِ رَهنِ الأَمَةِ، وعَدَمِ لُزُومِهِ وَضْعَ قِيمَتِها مَكانَها؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ما ادَّعَاهُ، وبَقَاءُ التَّوثِقَةِ حتَّى تَقُومَ البيِّنَةُ بخِلافِهِ.

وإنْ أنكرَ مُرتَهِنٌ الإذْنَ، وأقرَّ بما سِوَاهُ: خرَجَتِ الأمَةُ مِن الرَّهْنِ، وعلى الرَّاهِنِ قِيمَتُها مَكانَها.

(**وإنْ**) وَطِئَ راهِنٌ مَرهُونَةً بغَيرِ إذْنِ مُرتَهِنٍ، و(**لم تَحْبَلْ: فـ**)عَلَيهِ (**أَرْشُ بِكْرٍ فقَط**) يُجعَلُ رَهْنًا معَهَا، كجِنَايَتِهِ عليها.

وإنْ أقرَّ رَاهِنٌ بوَطءٍ حَالَ عَقْدٍ، أو قَبلَ لُزُومِهِ: لم يَمنَع صِحَّتَهُ؛ لأنَّ الأَصلَ عَدَمُ الحَمْلِ. فإنْ بانَت حامِلًا مِنهُ بما تَصِيرُ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ: بَطَلَ الرَّهْنُ. ولا خِيَارَ لمُرتَهِنٍ، ولو مَشرُوطًا في بَيعٍ؛ لدُخُولِ بائعٍ عالمًا بأنَّها قد لا تَكُونُ رَهنًا. وبَعدَ لُزُومِهِ وهي حامِلٌ، أو ولَدَت: لا يُقبَلُ على مُرتَهِنٍ أنكَرَ الوَطْءَ، ويأتي.

(**ولِرَاهِنٍ غَرْسُ ما**) أي: أرضِ رَهْنٍ (**على**) دَينٍ (**مُؤَجَّلٍ**)؛ لأنَّ تَعطِيلَ مَنفَعَتِها إلى حُلُولِ دَينٍ تَضيِيعٌ للمَالِ، وقد نُهِيَ عَنهُ، بخِلافِ الحَالِّ؛ لأَنَّهُ يُجبَرُ على فَكِّ الرَّهْنِ بالوَفَاءِ، أو بَيعِهِ، فلا يُعَطَّلُ نَفعُها. ويَكُونُ الغَرْسُ رَهْنًا مَعَها؛ لأنَّه مِن نَمائِها، سَواءٌ نَبَتَ بنَفسِهِ، أو بِفِعْلِ الرَّاهِنِ، كما في «الكافي»[١].

---

(١) قال في «جمعِ الجوامع»: وإن رهنَهُ أرضًا، فنبَتَ فيها شجَرٌ، لا بِفِعلِ آدميٍّ، بل مِن عِندِ اللهِ، سواءٌ كانَ برِّيًّا، أو مِمَّا يَغرِسُهُ الآدميُّونَ، فهو تَبَعٌ للأَرضِ، لا يجوزُ للمُرتَهِنِ قَطعُهُ، ولا قَلعُهُ، ولا بَيعُهُ، وإن استُحِقَّ الدَّينُ ولم يُقبَض وبِيعَت الأرضُ، بِيعَ مَعَها.

(و) لِرَاهِنٍ: (**انتِفَاعٌ**) برَهنٍ مُطلَقًا[١]، (**بـإذنِ مُرتَهِنٍ، و**) لَهُ (**وَطءُ**) مَرهُونَةٍ، (**بشَرطِ**) وَطئِها، (**أو إذنِ**) مُرتَهِنٍ فيهِ؛ لأنَّ المنعَ لحَقِّهِ، وقد أَسقَطَهُ بإذنِهِ فِيهِ، أو الرِّضَا بهِ. فإن لم يَكُن إذْنٌ ولا شَرْطٌ: حَرُمَ ذلك.

(و) لِرَاهِنٍ: (**سَقْيُ شَجَرٍ، وتَلقِيحُ**) نَخْلٍ، (**وإنزَاءُ فَحْلٍ على مَرهُونَةٍ، ومُدَاوَاةٌ، وفَصْدٌ، ونَحوُهُ**) كتَعليمِ قِنٍّ صِنَاعَةً، ودَابَّةٍ سَيرًا؛ لأنَّه مَصلَحَةٌ لِرَهنٍ، وزِيادَةٌ في حَقِّ مُرتَهِنٍ بلا ضَررٍ علَيهِ، فلا يَملِكُ المنعَ منه.

فإنْ كانَ فَحلًا: فلَيسَ لِرَاهِنٍ إطرَاقُه بلا إذْنٍ؛ لأنَّه انتِفَاعٌ بهِ، إلا إذا تَضَرَّر بتَركِ الإطرَاقِ، فيَجُوزُ؛ لأنَّه كالمُدَاوَاةِ لَهُ.

(**والرَّهْنُ**) معَ ذلِكَ: (**بحَالِه**)؛ لأنَّه لم يَطْرَأ علَيهِ مُفْسِدٌ ولا مُزِيلٌ للُزُومِهِ.

و(**لا**) يَجُوزُ لرَاهِنٍ (**خِتَانُ**) مَرهُونٍ (**غَيرِ ما علَى**) دَينٍ (**مُؤَجَّلٍ يَبرَأُ**) جُرْحُهُ (**قَبْلَ أجَلِهِ**) أي: الدَّينِ؛ لأنَّه يَزِيدُ بهِ ثَمنُهُ.

(و) لا (**قَطْعُ سِلْعَةٍ خَطِرَةٍ**) مِن مَرهُونٍ؛ لأنَّه يُخشَى علَيهِ مِن قَطْعِهَا، بخِلافِ آكِلَةٍ، فإنَّه يُخافُ علَيهِ مِن تَركِها، لا مِن قَطعِهَا. فإنْ لم تَكُن السِّلْعَةُ خَطِرَةً: فلَهُ قَطْعُها.

ولَيسَ لِرَاهِنٍ أن يَنتَفِعَ بالرَّهنِ بلا إذْنِ مُرتَهِنٍ، باستِخدَامٍ، أو وَطْءٍ،

---

(١) على قولِهِ: (**مُطلَقًا**) أي: سواءٌ كانَ حَالًّا أو مؤجَّلًا.

أو سُكنَى، أو غَيرِها. وتَكونُ مَنافِعُهُ مُعَطَّلةً، إنْ لم يتَّفِقَا على نحوِ إجارَتِهِ، حتَّى يُفَكَّ الرَّهْنُ.

(ونَمَاؤُه) أي: الرَّهْنِ، المُتَّصِلُ، كسِمَنٍ وتَعَلُّمِ صَنعَةٍ، والمُنفَصِلُ **(ولو صُوفًا، ولَبَنًا)** ووَرَقَ شَجَرٍ مَقصُودًا: رَهْنٌ. **(وكَسبُهُ)** أي: الرَّهْنِ: رَهْنٌ(١). **(ومَهرُهُ)** إن كانَ أمَةً، حَيثُ وَجَبَ: رَهنٌ؛ لأَنَّهُ تابعٌ لَهُ.

(وأرشُ جِنايَةٍ علَيهِ) أي: الرَّهنِ: **(رَهنٌ)**؛ لأنَّه بدَلُ جُزْئِهِ، فكانَ مِنهُ، كقِيمَتِه لو أُتلِفَ.

(وإنْ أَسقَطَ مُرتَهِنٌ) عن جانٍ على رَهْنٍ **(أرْشًا)**: لَزِمَهُ، **(أو أبرَأَ)**هُ **(مِنهُ: سَقَطَ حَقُّهُ)** أي: المرتَهِنِ، **(مِنهُ)** أي: الأَرشِ. بمعنى: أنَّه لا يَكُونُ رَهنًا معَ أصلِه. **(دُونَ حَقِّ راهِنٍ)** فلا يَسقُطُ؛ لأنَّه مَلَكَهُ، وليسَ لمرتَهِنٍ تَصَرُّفٌ علَيهِ فيهِ.

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: وكونُ الكَسْبِ مِن الرَّهنِ: مِن مُفردَاتِ المذهَبِ.

وقال الشافعيُّ: لا يدخُلُ في الرَّهنِ شَيءٌ مِن النماءِ المُنفَصِلِ، ولا مِن الكَسبِ. وقال مالكٌ: يَتبَعُ الوَلدُ في الرَّهنِ دُونَ سائِرِ النَّماءِ. وقال أبو حنيفَةَ: يتبَعُ النَّماءُ، لا الكَسْبُ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٢/٤٢٩).

(ومُؤْنَتُهُ) أي: الرَّهنِ، **(وأُجرَةُ مَخزَنِه)** إن احتَاجَ لخَزْنٍ: على مالِكِهِ.

(و) مُؤنَةُ **(رَدِّهِ مِن إباقِهِ)**، أو شُرُودِهِ، إنْ وقَعَا: **(على مالِكِهِ)**؛ لحديثِ سَعيدِ بنِ المسيَّبِ، عن أبي هريرةَ مَرفُوعًا: «لا يُغْلَقُ الرَّهْنُ من صاحِبِهِ الذي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وعلَيهِ غُرْمُهُ». رواهُ الشافعيُّ، والدَّارَقُطنيُّ[١]، وقال: إسنادُهُ حسَنٌ مُتَّصِلٌ. **(ككَفَنِهِ)** إنْ ماتَ، فعَلَى مالِكِه؛ لأنَّه تابعٌ لمُؤنَتِهِ.

(فإنْ تعذَّر) إنفَاقٌ علَيهِ، أو أُجرَةُ مَخزَنِهِ، أو رَدِّهِ مِن إباقِهِ، ونَحوِهِ، مِن مالِكِهِ؛ لعُسرَتِه، أو غَيبتِه، ونَحوِهَا: **(بِيْعَ)** مِن رَهْنٍ **(بقَدْرِ حاجَةٍ)** إلى ذلكَ، **(أو)** بِيْعَ **(كُلُّهُ إنْ خِيفَ استِغرَاقُهُ)** لِثَمَنِهِ؛ لأنَّه مَصلَحَةٌ لهُما.

---

[١] أخرجه الشافعي (١٦٧/٣)، والدارقطني (٣٢/٣- ٣٣). وقال الألباني في «الإرواء» (١٤٠٦، ١٤٠٧): مرسل.

(فَصْلٌ)

(والرَّهْنُ) بِيَدِ مُرتَهِنٍ، أو مَن اتَّفَقَا عليهِ: (**أمانَةٌ، ولو قَبْلَ عَقْدٍ**) عليهِ. نصًّا، (**كبَعْدَ وفَاءِ**) دَينٍ(١)، أو إبرَاءٍ مِنهُ؛ للخَبرِ(٢)[١]. ولأنَّه لو ضُمِنَ؛ لامتَنَعَ النَّاسُ مِنهُ خَوفَ ضَمَانِهِ، فتتعطلُ المُدَايَنَاتُ، وفِيهِ ضَرَرٌ عَظيمٌ.

فإنْ تَلِفَ بلا تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ: فلا شَيءَ فيه.

(**ويَدخُلُ: في ضَمَانِه**) أي: المرتَهِنِ، أو نائِبِه، (**بتَعَدٍّ، أو تفريطٍ**) فِيهِ، كسَائِرِ الأمانَاتِ.

(**ولا يَبطُلُ**(٣)) الرَّهْنُ بدُخُولِهِ في ضَمَانِهِ؛ لجَمْعِ العَقدِ أمانَةً واستِيثَاقًا، فإذا بَطَلَ أحَدُهما، بَقِيَ الآخَرُ.

(**ولا يَسقُطُ**(٤) **بتَلَفِه**) ....

---

(١) على قوله: (**كبَعدَ وَفاءِ دَينٍ**) وقال أبو حنيفَةَ: إذا قضَاهُ كانَ مَضمُونًا، وإذا أبرَأَهُ لم يكُن مَضمُونًا استِحسَانًا.
قال بعضُ العلماءِ: وهذا مناقَضَةٌ. (خطه).

(٢) على قوله: (**للخَبَرِ**) وهو: «لا يَغْلَقُ الرَّهنُ..» إلخ.

(٣) قوله: (**ولا يبطُلُ**) أي: الرهن، بتعدِّيهِ، أو تفريطٍ فيهِ. (خطه)[٢].

(٤) قوله: (**ولا يبطُلُ**) رَاجِعٌ لما قبلَهُ. و(لا يَسقُطُ) راجِعٌ لما بَعدَهُ. (خطه).

---

[١] أي: الخبر الذي فيه: «لا يغلق الرهن..». وقد تقدم آنفًا.

[٢] التعليق من زيادات (ب).

أي: الرَّهْنِ(١)، (**شَيءٌ مِن حَقِّهِ**) أي: المرتَهِنِ. نصًّا؛ لثُبوتِه في ذمَّةِ الرَّاهِنِ قَبلَ التَّلَفِ، ولم يُوجَد ما يُسقِطُهُ، فبَقِيَ بحالِهِ.

وحَديثُ عطَاءٍ: أنَّ رَجُلًا رَهَنَ فَرَسًا، فَنَفَقَ(٢) عِندَ المرتَهِنِ، فجاءَ إلى النبيِّ ﷺ فأخبرَه بذلِكَ، فقَالَ: «ذَهَبَ حَقُّكَ»[١]: مُرسَلٌ. وكانَ يُفتِي بخِلافِهِ. فإنْ صَحَّ: حُمِلَ على ذهَابِ حَقِّهِ مِن الوَثيقَةِ.

و(**كَدَفْعِ عَينٍ**) لغَريمِهِ (**ليَبِيعَهَا، ويَستَوفي حَقَّهُ مِن ثَمَنِها، وكَحَبْس عَينٍ مُؤجَرَةٍ**(٣) **بَعدَ فَسْخٍ**) إجارَةٍ (**على الأُجرَةِ**) المُعَجَّلةِ، (**فيَتلَفَانِ**(٤)) أي: العَينَانِ. والعِلَّةُ الجامِعَةُ: أنَّها عَينٌ مَحبُوسَةٌ في يَدِهِ

---

(١) وقال مالكٌ: إن ادَّعَى المُرتَهِنُ تلَفَ الرَّهنِ بأمرٍ خَفيٍّ، لم يُقبَل قَولُهُ، ويَضمَنُ. وقال أبو حنيفَةَ: يضمَنُهُ المُرتَهِنُ بأقَلِّ الأمرَينِ؛ مِن قِيمَتِهِ، أو قَدرِ الدَّينِ. (خطه).

(٢) أي: مات[٢].

(٣) قوله: (**وكَحَبسِ عَينٍ مُؤْجَرَةٍ**) أي: بخِلافِ المَبيعَةِ؛ لأنَّه ليس لهُ حَبسُها على ثمَنِها، خِلافًا للمُوفَّقِ. (خطه).

(٤) على قوله: (**فيَتلَفَانِ**) ويتَّجِهُ: وكذَا: حَبسُ مُشترٍ لمَبيعٍ على ثمَنِهِ بعدَ فَسخٍ. (م ع)[٣].

---

[١] أخرجه أبو داود في «المراسيل» (١٨٨)- ومن طريقه البيهقي (٦/٤١)- والطحاوي في «شرح المعاني» (٤/١٠٢).

[٢] التعليق ليس في (أ).

[٣] «غاية المنتهى» (١/٦٠٣).

بعَقدٍ على استيفَاءِ حَقٍّ لَهُ علَيهِ.

(وإنْ تَلِفَ بَعضُهُ) أي: الرَّهْنِ: **(فباقِيهِ رَهْنٌ بجَميعِ الحَقِّ)**؛ لتعلُّقِ الحَقِّ كُلِّهِ بجَميعِ أجزَاءِ الرَّهْنِ.

(وإنْ ادَّعَى) مُرتَهِنٌ **(تَلَفَهُ)** أي: الرَّهنِ، **(بحادِثٍ، وقامَت بيِّنَةٌ بـ)**ـوُجُودِ حادِثٍ **(ظاهِرٍ)** ادَّعَى التَّلَفَ بهِ، كنَهْبٍ، وحَريقٍ: حَلَفَ أنَّه تَلِفَ بهِ، وبَرِئَ.

وإنْ لم تَقُمْ بيِّنَةٌ بما ادَّعاهُ مِن السَّبَبِ الظَّاهِرِ: لم يُقبَل قَولُه؛ لأنَّ الأَصلَ عَدَمُهُ، ولا تتعذَّرُ إقامةُ البيِّنةِ علَيهِ.

وإن ادَّعَى تَلَفَه بسَبَبٍ خَفِيٍّ، كسَرِقَةٍ، **(أو لم يُعيِّن سَبَبًا: حَلَفَ)** وبَرِئَ مِنهُ؛ لأنَّه أمينٌ. فإنْ لم يَحلِف: قُضِيَ علَيهِ بالنُّكُولِ.

(وإنْ ادَّعَى رَاهِنٌ تَلَفَهُ) أي: الرَّهْنِ، **(بَعدَ قَبضٍ في بَيعٍ شُرِطَ)** الرَّهْنُ **(فِيهِ: قُبِلَ قَولُ المرتَهِنِ أنَّه)** تَلِفَ **(قَبْلَهُ)**. فلو باعَ سِلعَةً بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، وشَرَطَ على مُشترٍ رَهنًا مُعَيَّنًا بالثَّمَنِ، ثمَّ تَلِفَ الرَّهْنُ، فقَالَ بائِعٌ: تَلِفَ قَبلَ أن أقبِضَهُ، فلِيَ فَسْخُ البَيعِ؛ لعَدَمِ الوفَاءِ بالشَّرْطِ. وقالَ مُشترٍ: تَلِفَ بَعدَ التَّسلِيمِ، فلا خِيارَ لَكَ؛ للوَفَاءِ بالشَّرطِ: فقَولُ مُرتَهِنٍ، وهو البَائِعُ؛ لأنَّ الأَصلَ عَدَمُ القَبضِ.

(ولا يَنفَكُّ بَعضُهُ) أي: الرَّهْنِ، **(حتَّى يُقْضَى الدَّينُ كُلُّهُ)**؛ لتَعَلُّقِ

حَقِّ الوَثيقَةِ بجَميعِ الرَّهْنِ، فيَصيرُ مَحبُوسًا بكُلِّ جُزءٍ مِنهُ، ولو ممَّا ينقَسِمُ إجبَارًا، أو قَضَى أحَدُ الوَارِثِينَ حِصَّتَهُ مِن دَينِ مُوَرِّثِه، فلا يَملِكُ أخَذَ حِصَّتِهِ مِن رَهْنٍ.

(**ومَن قَضَى**) بَعضَ دَينٍ علَيهِ، (**أو أسقَطَ**) عن مَدِينِهِ (**بَعضَ دَينٍ**) علَيهِ، (**وبِبَعضِهِ**) أي: الدَّينِ المذكُورِ (**رَهْنٌ، أو كَفيلٌ: وقَعَ**) قَضَاءُ البَعْضِ، أو إسقَاطُه (**عَمَّا نوَاهُ**(١)) قاضٍ ومُسقِطٌ؛ لأنَّ تَعيينَهُ لَهُ، فيَنصَرِفُ إليهِ. فإنْ نوَاهُ عَمَّا علَيهِ الرَّهْنُ، أو بِهِ الكَفيلُ، وهو بقَدْرِهِ: انفَكَّ الرَّهْنُ، وبَرِئَ الكَفيلُ. ويُقبَلُ قَولُهُ في نيَّتِه؛ لأنَّها لا تُعلَمُ إلا مِن جِهَتِهِ.

(**فإنْ أطلَقَ**) قاضٍ ومُسقِطٌ نِيَّةَ القَضَاءِ والإسقَاطِ؛ بأن لم يَنوِ شَيئًا: (**صَرَفَهُ**) أي: البَعضَ، بَعدَهَ، (**إلى أيِّهِمَا شَاءَ**)؛ لمِلكِهِ ذلِكَ في

أي: وقِياسُهُ: حَبسُ مُشترٍ مَبيعًا بعدَ فَسخٍ، على ثمَنٍ عَجَّلَهُ، فلا يسقُطُ بتَلَفِ المَبيعِ.

كأنَّ الظَّاهِرَ حَذفُ النُّونِ من «يتلفَانِ»: لأنَّه عَطفٌ على المَصدَرِ، «فَأَنْ» مُقدَّرَةٌ مَعهُ على حدِّ: «للُبْسُ عباءَةٍ وتَقَرَّ عَينِي»، إلا أن يُدَّعَى على أنَّهُ على لُغَةِ إلغاءِ النَّاصِبِ؛ لأنَّ المذكورَ قد يُلغَى.. وتمامُهُ فيه. (م خ)[١]. (خطه).

(١) على قوله: (**عمَّا نوَاهُ**) بلا نزاعٍ. قاله في «الإنصاف».

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٨٤).

الابتِدَاءِ فمَلَكَهُ بَعْدُ، كَمَن أدَّى قَدْرَ زكَاةِ أحَدِ مالَيهِ الحاضِرِ والغائِبِ، فلَهُ صَرفُها إلى أيِّهِمَا شَاءَ.

(وإنْ رَهَنَه) أي: ما يَصِحُّ رَهنُهُ، مِن عَبدٍ أو غَيرِه، **(عِندَ اثنَينِ[١])** بدَينٍ لهُمَا: **(فـ)**كُلٌّ مِنهُمَا ارتَهَنَ نِصفَهُ. ومَتَى **(وَفَّى)** رَاهِنٌ **(أحَدَهُمَا)** دَينَه: انفَكَّ نَصيبُه مِن الرَّهْنِ؛ لأنَّ عَقْدَ واحِدٍ معَ اثنَينِ بمَنزِلَةِ عَقْدَيْنِ، أشبَهَ ما لو رَهَنَ كُلَّ واحِدٍ النِّصْفَ مُفْرَدًا. فإنْ كانَ الرَّهْنُ لا تَنقُصُهُ القِسمَةُ، كمَكيلٍ: فلِرَاهِنٍ مُقاسَمَةُ مَن لم يُوَفِّهِ، وأخذُ نَصيبِ مَن وَفَّاه، وإلَّا لم تَجب قِسمَتُهُ؛ لضَرَرِ المرتَهِنِ، ويَبقَى بيَدِهِ؛ نِصفُهُ رَهْنٌ، ونِصفُهُ وَديعَةٌ.

(أو رَهَنَاهُ) أي: رَهَنَ اثنَانِ واحِدًا[٢]، **(شَيئًا، فوَفَّاهُ أحَدُهُما)** ما علَيهِ: **(انفَكَّ)** الرَّهنُ **(في نَصيبِه)** أي: المُوَفِّي لما علَيهِ؛ لما تقدَّم. ولأنَّ الرَّهْنَ لا يتَعَلَّقُ بمِلكِ الغَيرِ إلا بإذنِه، ولم يوجَد.

ولو رَهَنَ اثنَانِ عَبدًا لَهُمَا عِندَ اثنَينِ بألفٍ: فهذه أربَعَةُ عُقُودٍ، وكُلُّ رُبعٍ مِن العَبدِ رَهْنٌ بمِئتَينِ وخَمسِينَ، فمَتَى قَضَاهَا أحَدُهُما انفَكَّ مِن الرَّهنِ ذلِكَ القَدْرُ[٣].

---

(١) قوله: **(عندَ اثنَينِ)** أي: على دَينَينِ لَهُما، كمَا يُؤخَذُ مِن تَصويرِ المُحَشِّي، فراجِعْهُ. (خطه).

(٢) والمرادُ: انفِرَادُ كُلِّ واحدٍ مِنهُمَا بدَينِهِ. (خطه).

(٣) «فائدَةٌ»: كُلُّ عَقدٍ لازمٍ يَجِبُ الضَّمانُ في صَحِيحِهِ، يَجِبُ في

(**ومَن أَبَى وَفَاءَ**) دَينٍ (**حَالٍّ**) علَيهِ، (**وقد أَذِنَ في بَيعِ رَهْنٍ، ولم يَرجِعْ**) عن إذنِهِ: (**بِيْعَ**) أي: باعَ الرَّهنَ مأذُونٌ لَهُ في بَيعِهِ، مِن مُرتَهِنٍ وغَيرِهِ بإذنِهِ، (**وَوُفِّيَ**) مُرتَهِنٌ دَينَه مِن ثَمَنِه؛ لأنَّه وَكيلُ رَبِّهِ.

(**وإلَّا**) يَكُن أَذِنَ في بَيعِهِ، أو كانَ أَذِنَ ثمَّ رَجَعَ: لم يُبَعْ، ورُفِعَ الأَمرُ لحَاكِمٍ، (**فأَجبَرَ**) راهِنًا (**على بَيعِ**) رَهْنٍ، ليُوَفَّى مِن ثَمَنِهِ، (**أو**) على (**وَفَاءِ**) دَينٍ مِن غَيرِ رَهْنٍ؛ لأنَّه قَد يَكونُ لَهُ غَرَضٌ فيهِ، والمقصُودُ الوَفَاءُ.

(**فإنْ أبى**) رَاهِنٌ بَيْعًا ووَفَاءً: (**حُبِسَ، أو عُزِّرَ**) أي: حبَسَهُ الحاكِمُ، أو عزَّرَهُ حَتَّى يَفعَلَ ما أُمِرَ بهِ.

(**فإنْ أصَرَّ**) على امتِنَاعٍ مِن كُلٍّ مِنهُمَا: (**باعَهُ**) أي: الرَّهنَ، (**الحاكِمُ**[1]). نصًّا. بنفسِه، أو أمينِهِ؛ لتَعَيُّنِهِ طَرِيقًا لأَدَاءِ الوَاجِبِ، (**ووَفَّى**) حاكِمٌ الدَّينَ؛ لقِيامِهِ مَقَامَ الممتَنِعِ. وكذا: لو غابَ راهِنٌ: باعَهُ حاكِمٌ.

فاسِدِهِ، كمسألةِ البيعِ، بخِلافِ الرَّهنِ، فلا ضمانَ في صَحيحِهِ ولا في فاسِدِهِ.

(١) ومِن الأصحابِ مَن قال: الحاكِمُ مُخيَّرٌ؛ إن شاءَ أجبَرَهُ على البَيعِ، وإن شاءَ باعَهُ عليه. جزمَ به في «المغنى»، و«الشرح»، قال: وهو مَذهَبُ الشافعيِّ. (خطه).

ولا يَبيعُهُ مُرتَهِنٌ إلا بإذنِ رَبِّهِ، أو الحَاكِمِ(١).

---

(١) قال في «المغني»[١]: فإن ماتَ رجُلٌ لا وَصيَّ لهُ، ولا حاكِمَ في بلَدِهِ، فظاهِرُ كلامِ أحمَدَ: أنَّه يجوزُ لرَجُلٍ مِن المسلِمِينَ أن يتولَّى أمرَهُ، ويَبيعَ ما دعَت الحاجَةُ إلى بيعِهِ، فإنَّ صالِحًا نقَلَ عنهُ، في رجُلٍ بأرضِ غُربَةٍ، لا قاضِيَ بها، ماتَ وخلَّفَ جوارِيَ ومالًا، تَرَى لِرَجُلٍ مِن المُسلِمِينَ بيعَ ذلِكَ؟ فقالَ: أمَّا المنافِعُ والحيوانُ، فإن اضْطُرُّوا إلى بيعِهِ، ولم يَكُن قاضٍ، فلا بأسَ، وأمَّا الجوارِي، فأُحِبُّ أن يتولَّى بيعَهُنَّ حاكِمٌ من الحُكَّامِ، احتياطًا للفُرُوجِ. انتهى.



---

[١] «المغني» (٨/٥٦١).

(فَصْلٌ)

(ويَصِحُّ جَعْلُ رَهنٍ بيَدِ عَدْلٍ[(١)]) يَعني: جائِزَ التَّصَرُّفِ، مِن مُسلِمٍ أو كافِرٍ، عَدْلٍ أو فاسِقٍ، ذكَرٍ أو أُنثَى؛ لأنَّه توكيلٌ في قَبضٍ في عَقْدٍ، فجَازَ كغَيرِهِ. فإذا قَبَضَه، قامَ مَقَامَ قَبضِ مُرتَهِنٍ.

بخِلافِ صَبيٍّ، وعَبدٍ بلا إذنِ سَيِّدِه، ومُكاتَبٍ بلا جُعْلٍ.

(وإن شُرِطَ) جَعْلُ رَهْنٍ (بيَدِ أكثَرَ) مِن عَدْلٍ، كاثنَينِ، أو ثلاثَةٍ: جازَ. فيُجعلُ في مَخزَنٍ علَيهِ لِكُلٍّ مِنهُمَا قُفْلٌ. و(لم يَنفَرِد وَاحِدٌ) مِنهُم (بحِفْظِهِ)؛ لأنَّ المُتَرَاهِنَينِ لم يَرضَيَا إلا بحِفْظِ العَدَدِ المَشرُوطِ، كالإيصَاءِ لِعَدَدٍ، وتَوكِيلِهِ.

(ولا يُنقَلُ) رَهنٌ (عن يَدِ مَن شُرِطَ) كَونُه بيَدِهِ (مَعَ بَقَاءِ حالِهِ) أي: أمانَتِهِ، (إلَّا باتِّفَاقِ راهِنٍ ومُرتَهِنٍ)؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَعدُوهُمَا.

وللمَشرُوطِ جَعْلُهُ تَحتَ يَدِهِ: رَدُّهُ على راهِنٍ ومُرتَهِنٍ؛ لتَطَوُّعِه بالحِفظِ. وعَلَيهِمَا: قَبولُهُ مِنهُ. فإنْ امتَنَعَا: أُجبِرا. فإنْ تَغَيَّبَا: نَصَبَ حاكِمٌ أمينًا يَقبِضُهُ لَهُمَا؛ لوِلايَتِه علَى مُمتَنِعٍ مِن حَقٍّ علَيهِ[(٢)]. وإنْ لم

---

(١) قوله: (بيَدِ عَدْلٍ) هكذا في «المقنع»، وغَيرِهِ.
والظَّاهِرُ: أن العدالَةَ ليسَت مُعتبَرَةً هُنَا، ولذلِكَ قال في «الإقناع»[[١]]: مُسلِمًا كانَ أو كافِرًا، عدلًا أو فاسِقًا. (خطه).

(٢) إذا عجَزَ راهِنُ الزَّرعِ عن سَقيِهِ، والمُرتَهِنُ غائِبٌ، فدفعَهُ الحاكِمُ لمن

---

[١] «الإقناع» (٢/٣٢٧).

يَجِد حَاكِمًا، وتركَه عِندَ عَدْلٍ آخرَ: لم يَضمَن.

وإنْ لم يمتَنِعَا، ودَفَعَهُ عَدْلٌ أو حاكِمٌ إلى آخرَ: ضَمِنَه دَافِعٌ وقابِضٌ.

وإنْ غابَ مُتراهِنَانِ، وأرَادَ المشرُوطُ جَعْلُهُ عِندَه رَدَّهُ:

فإنْ كانَ لَهُ عُذْرٌ، كمَرَضٍ وسَفَرٍ: دَفَعَهُ إلى حاكِمٍ، فَقَبَضَهُ منه، أو نَصَّبَ لَهُ عَدْلًا. فإنْ لم يَجِد حاكِمًا: أودَعَهُ ثِقَةً[1].

وإنْ لم يَكُن لَهُ عُذْرٌ، وغَيبَتُهُمَا مَسَافَةَ قَصْرٍ: قَبَضَهُ حاكِمٌ. فإن لم يَجِدْهُ: دَفَعَهُ إلى عَدلٍ. وإنْ غابَا دُونَ المسافَةِ: فكَحَاضِرَينِ.

وإنْ غابَ أحَدُهُما: فكَمَا لَو غابَا.

(**ولا يملِكُ**) العَدْلُ (**رَدَّهُ إلى أحَدِهِمَا**) بغَيرِ إذنِ الآخرِ، سَوَاءٌ امتَنَعَ أو سَكَتَ؛ لأَنَّهُ تَضييعٌ لحظِّ الآخرِ.

(**فإنْ فعَلَ**) أي: رَدَّهُ لأَحَدِهما، بِلا إذْنِ الآخَرِ، (**وفاتَ**) الرَّهْنُ على الآخَرِ: (**ضَمِنَ**) العَدْلُ (**حَقَّ الآخرِ**) مِن المُتَرَاهِنَيْنِ؛ لأَنَّه فَوَّتَه علَيهِ، أشبَهَ ما لَو أتلَفَهُ. وإنْ لم يَفُت: رَدَّهُ الدَّافِعُ إلى يَدِ نَفسِهِ؛ لِيُوصِلَ الحَقَّ لمُستَحِقِّهِ.

(**ويَضمَنُهُ**) أي: الرَّهْنَ، (**مُرتَهِنٌ، بغَصبِهِ**) مِن العَدْلِ؛ لتَعدِّيه علَيهِ. (**ويَزُولُ**) الغَصبُ والضَّمَانُ: (**بردِّهِ**) إلى العَدْلِ؛ لِنِيابَةِ يَدِهِ عن يَدِ

يَسقِيهِ بجُزءٍ منهُ، صَحَّ. قاله ابنُ ذهلان.

(١) على قولِهِ: (**أودَعَهُ ثِقَةً**) وليسَ لهُ ذلِكَ معَ وجُودِ حاكِمٍ. (خطه).

مالِكِهِ، كما لو رَدَّهُ لمالِكِه.

و(**لا**) يَزُولُ حُكمُ ضَمانِهِ بردِّ رَهْنٍ (**مِن سَفَرٍ**) لم يَأذَن فِيهِ رَاهِنٌ (**ممَّن**) هو (**بيَدِهِ**) مِن عَدْلٍ، أو مُرتَهِنٍ، أي: لو سافَرَ أحَدُهُمَا بالرَّهْنِ بلا إذنِ مالِكِهِ: صارَ ضامِنًا لَهُ. فإنْ عادَ مِن سَفَرِه: لم يَزُلْ ضَمَانُهُ بمُجَرَّدِ عَودِهِ.

(**ولا بزوالِ تَعَدِّيهِ**) على الرَّهْنِ، كما لو لَبِسَ المرهُونَ، لا لِمَصلَحَتِه، ثمَّ خَلَعَهُ؛ لِزَوالِ استِئْمَانِه، فلم يَعُد بِفعلِهِ مَعَ بقَائِهِ بيَدِهِ. فإنْ ردَّهُ لمالكِه، ثمَّ أعادَه له: زالَ الضَّمَانُ.

وعُلِمَ منه: أنَّه لَيسَ لَهُ السَّفرُ برَهنٍ، بخِلافِ وَديعَةٍ: لما يَتَعَلَّقُ ببلَدِ الرَّهنِ مِن البَيعِ بنَقدِهِ، وبَيعِه فِيهِ لِوَفَاءِ الدَّينِ، ونَحوِهِمَا.

(**وإنْ حَدَثَ لَهُ**) أي: المشرُوطِ جَعْلُ الرَّهنِ عِندَهُ، (**فِسْقٌ، أو نَحوُهُ**)، كضَعْفٍ عن حِفْظٍ، (**أو تعَادَى**) العَدْلُ (**معَ أحَدِهما**) أي: المُتَرَاهِنَينِ، (**أو ماتَ**) العَدْلُ، (**أو**) ماتَ (**مُرتَهِنٌ**) عِندَهُ الرَّهْنُ، (**ولم يَرْضَ راهِنٌ بكَونِه**) أي: الرَّهنِ (**بيَدِ وَرَثَةٍ، أو**) بِيَدِ (**وَصِيٍّ**) لَهُ، أو حَدَثَ لمُرتَهِنٍ فِسْقٌ ونَحوُهُ، والرَّهنُ بيَدِه: (**جَعَلَهُ حاكِمٌ بيَدِ أمينٍ**)؛ لما فيهِ مِن حِفظِ حُقُوقِهِمَا، وقَطْعِ نِزَاعِهِمَا، ما لم يتَّفِقَا على وَضعِهِ بيَدِ آخَرَ.

وإنْ اختلَفَا في تَغيُّرِ حالِ عَدْلٍ أو مُرتَهِنٍ: بَحَثَ حاكِمٌ عنهُ، وعَمِلَ بما بانَ لَهُ.

(**وإنْ أذِنَا**) أي: الرَّاهِنُ والمرتَهِنُ، (**لَه**) أي: العَدْلِ، في بَيعِ رَهْنٍ، (**أو**) أَذِنَ (**رَاهِنٌ لمرتَهِنٍ**[(١)] **في بَيعِ**) رَهنٍ، (**وعُيِّنَ**) بالبِنَاءِ للمفعُولِ، لعَدلٍ أو مُرتَهِنٍ (**نَقْدٌ: تعَيَّنَ**)، فلا يَصِحُّ بيعُه بغَيرِه[(٢)].

(**وإلا**) يُعَيَّن لَهُ نَقْدٌ: (**بِيْعَ**) رَهْنٌ (**بنَقدِ البلَدِ**) إنْ لم يَكُن إلَّا نَقْدٌ واحِدٌ؛ لأَنَّهُ الحَظُّ لرَوَاجِهِ.

(**فإنْ تعَدَّدَ**) نَقْدُ البلَدِ: (**فبِأَغلَبَ**) رَواجًا يُباعُ؛ لما سبَقَ. (**فإنْ لم يَكُن**) فِيهِ أغلَبَ: (**فـ**)إنَّهُ يُبَاعُ (**بجِنسِ الدَّينِ**[(٣)])؛ لأَنَّه أقرَبُ إلى وفَاءِ الحَقِّ.

---

(١) قوله: (**أو راهِنٌ لمُرتَهِنٍ**) عمُومُهُ يشمَلُ مَن كانَ مُستَعِيرًا أو مُستَأجِرًا للعَينِ المَرهُونَةِ، معَ أنَّ الظَّاهِرَ أنَّه لا يصحُّ مِنهُ الإذنُ في هذه الحالَةِ؛ لأَنَّه لا يصِحُّ منهُ البيعُ، فلا يصحُّ الإذنُ فيه.

ولا يُقَالُ: إنَّ إذنَ مالكِ العَينِ في رَهنِها إذْنٌ في باقِي التصرُّفَاتِ، كالبَيعِ ونَحوِه؛ لأنَّه بَعيدٌ جِدًّا، ولا دليلَ عليه، فالأَولَى للمُصنِّفِ: أن يَقُولَ: أو مالِك. بدلَ قَولِه: أو راهِن. تأمَّلْ. (م خ)[١]. (خطه).

(٢) وفيه وجهٌ: يَبيعُ بما يراهُ أصلَحَ.

(٣) قوله: (**فبِجنسِ الدَّينِ**) وهو الصَّحيحُ مِن المذهَبِ.

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٨٨/٣).

(فإنْ لم يَكُن) فِيهِ جِنْسُ الدَّينِ: (فـ)إنَّه يُبَاعُ (بما يَرَاهُ) مَأذُونٌ لَهُ في بَيعٍ (أصلَحَ)؛ لأنَّ الغَرَضَ تَحصيلُ الحَظِّ.

(فإنْ تَرَدَّدَ) رَأيُه، أو اختَلَفَ رَاهِنٌ ومُرتَهِنٌ على عَدْلٍ، في تَعيينِ نَقْدٍ: (عَيَّنَهُ) أي: النَّقْدَ، (حاكِمٌ)؛ لأنَّه أعرَفُ بالأَحَظِّ، وأبعَدُ مِن التُّهمَةِ.

(وتَلَفُهُ) أي: ثَمَنِ الرَّهْنِ، (بيَدِ عَدْلٍ) بلا تَفريطٍ: (مِن ضَمَانِ رَاهِنٍ[(١)])؛ لأنَّه وَكيلُهُ في البَيعِ، والثَّمَنُ مِلكُهُ، وهو أمينٌ في قَبضِهِ، فيَضيعُ على مُوَكِّلِه، كسَائِرِ الأُمناءِ.

وإنْ أنكَرَ رَاهِنٌ ومُرتَهِنٌ قَبْضَ عَدْلٍ ثَمَنًا، وادَّعَاهُ: فقَولُهُ؛ لأنَّهُ أمِينٌ.

(وإنْ استُحِقَّ رَهْنٌ بِيْعَ) أي: بانَ مُستَحَقًّا لغَيرِ راهِنٍ: (رَجَعَ مُشتَرٍ أُعْلِمَ)- بالبِنَاءِ للمفعُولِ، أي: أَعلَمَهُ بائِعٌ، مِن عَدلٍ أو مُرتَهِنٍ، أنَّهُ مأذُونٌ في بَيعِهِ- (على رَاهِنٍ[(٢)])، ولو كانَ الثَّمَنُ تَلِفَ بيَدِ العَدْلِ؛

وقيلَ: يبيعُ بما يرى أنَّهُ أحَظُّ، اختارَهُ القاضِي، واقتصَرَ عليه في «المغني»، وصوَّبه في «الإنصاف». (خطه).

(١) على قوله: (مِن ضمانِ رَاهِنٍ) هذا المذهَبُ. وهو مذهَبُ الشافعيِ. وعندَ أبي حنيفَةَ، ومالكٍ: مِن ضمانِ مُرتَهِنٍ؛ لأنَّ البيعَ لأجلِهِ. (خطه).

(٢) قال في «الشرح»[١]: وإذا خرَجَ المَبيعُ مُستَحَقًّا، فالعُهدَةُ على الراهِنِ

---

[١] «الشرح» (١٢/ ٤٥٦).

لأنَّ المباشِرَ نائِبٌ عنهُ.

وكذا: كلُّ مَن باعَ مالَ غَيرِهِ، وأُعلِمَ المشتري بالحَالِ.

ولا يَرجِعُ على العَدْلِ؛ لأنَّهُ سَلَّمَه إليهِ على أنَّهُ أمينٌ، لِيُسَلِّمَهُ إلى مُرتَهِنٍ.

وإنْ كانَ المرتَهِنُ قَبَضَ الثَّمَنَ: رجَعَ المشتَرِي علَيهِ بِهِ؛ لأنَّهُ عَينُ مالِه صَارَ إليهِ بغَيرِ حَقٍّ، وبانَ للمُرتَهِنِ فَسَادُ الرَّهْنِ، فلَهُ فَسْخُ بَيعٍ شُرِطَ فيهِ.

وإنْ ردَّهُ مُشتَرٍ بعَيبٍ: لم يَرجِع علَى مُرتَهِنٍ؛ لأنَّهُ قَبَضَه بحَقٍّ، ولا على عَدْلٍ[(١)]؛ لأنَّهُ أمينٌ، فيَتَعَيَّنُ راهِنٌ.

(وإلَّا) يُعْلِم عَدْلٌ أو مُرتَهِنٌ مُشتَرِيًا أنَّه وَكيلٌ: **(فعَلَى بائِعٍ)** يَرجِعُ مُشتَرٍ؛ لأنَّهُ غَرَّهُ، ويَرجِعُ بائِعٌ على راهِنٍ، إنْ أقَرَّ، أو قامَت بيِّنَةٌ[(٢)]

دُونَ العَدْلِ، إذا عَلِمَ المُشتَرِي أنَّه وَكيلٌ، وهكَذَا كُلُّ وَكيلٍ باعَ مالَ غَيرِهِ. وهذا قولُ الشافعيِّ. وقال أبو حنيفَةَ: العُهدَةُ على الوَكيلِ. (خطه).

(١) قوله: **(ولا علَى عَدلٍ)** أي: إن أعلَمَهُ أنَّهُ وَكيلٌ. (خطه).

(٢) قال في «الإقناع»[١]: وإن كانَ العَدْلُ حِينَ باعَهُ لم يُعلِمِ المُشتَرِي أنَّه وَكيلٌ، كان للمُشتَرِي الرُّجُوعُ عليه، ويَرجِعُ هُو على الرَّاهِنِ، إن أقَرَّ العَدلُ بالعَيبِ، أو ثبَتَ ببيِّنَةٍ، وإن أنكَرَ، فقَولُهُ مع يَمِينِه. (خطه).

---

[١] «الإقناع» (٢/٣٣٠).

بذلِك(١). وإنْ تَلِفَ رَهنٌ بِيْعَ بيَدِ مُشتَرٍ، ثمَّ بانَ مُستَحَقًّا قَبلَ دَفعِ ثمنِه: فلِرَبِّه تَضمينُ مَن شاءَ، مِن غاصِبٍ، وعَدْلٍ، ومُشتَرٍ. وفي «المغني»: والمُرتَهِنِ. يَعني: إنْ كانَ حَصَلَ بِيَدِهِ، وإلَّا فلا وَجهَ لِتَضمينِهِ، وقَرَارُ ضَمانِهِ على مُشتَرٍ؛ لِتَلَفِهِ بيَدِه، ودُخُولِهِ على ضَمَانِهِ.

(وإنْ قَضَى) عَدْلٌ بثَمَنِ رَهْنٍ **(مُرتَهِنًا)** دَينَهُ **(في غَيبَةِ رَاهِنٍ، فأنكَرَ)** مُرتَهِنٌ القَضَاءَ، **(ولا بيِّنَةَ)** بِهِ للعَدْلِ: **(ضَمِنَ)**؛ لتَفريطِهِ بعَدَمِ الإشهَادِ، وإنْ لم يأْمُرْهُ بهِ مَدِينٌ. فإنْ حضَرَ رَاهِنٌ القَضَاءَ: لم يَضمَنِ العَدْلُ(٢). وكذا: إنْ أشهَدَ العَدْلُ، ولو غابَ شُهُودُهُ، أو ماتُوا، إنْ

---

(١) على قوله: **(أو قامَت بيِّنَةٌ بذلِكَ)** أي: الغَصبِ، أو بالعَيبِ، أي: أقرَّ بِهِ العَدلُ بِنَاءً على أنَّه يُقبَلُ إقرارُهُ فيما وُكِّلَ فيه. (خطه).

وإن أنكَرَ، قُبِلَ قَولُ العَدلِ بيَمِينِه. فإن نَكَلَ، قُضِيَ عليه. انتهى.

زادَ في «الشرح الكبير»[١] بعدَ قَولِه: «قُضِيَ عليهِ بالنُّكُولِ»: أو رُدَّت اليَمِينُ على المُشتَرِي، فحلَفَ ورَجَعَ على العَدْلِ، ولم يَرجِعِ العَدلُ على الرَّاهِنِ؛ لأنه يُقِرُّ أنَّه ظلَمَه. وعلى قَولِ الخِرَقِيِّ القَولُ في حُدُوثِ العَيبِ قَولُ المُشتَرِي معَ يمينِه، وهو إحدَى الرِّوايَتَينِ عن أحمَدَ. فإذا حلَفَ المُشتَرِي، رجَعَ على العَدل، ورَجَعَ العدلُ على الراهِنِ. (خطه).

(٢) على قوله: **(لم يَضمَنِ العَدلُ)** ويرجِعُ المرتَهِنُ على الرَّاهِنِ.

---

[١] «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٥٧).

صَدَّقَهُ رَاهِنٌ[(١)].

(**ولا يُصَدَّقُ**) العَدْلُ (**عَلَيهِمَا**[(٢)]) أي: الرَّاهِنِ والمرتَهِنِ. أمَّا الرَّاهِنُ؛ فلأنَّه إنَّما أَذِنَ في القَضَاءِ على وَجهٍ يَبرَأُ بهِ، وهو لم يَبرَأ بِهَذا. وأمَّا المرتَهِنُ؛ فلأنَّه وَكِيلُهُ في الحِفْظِ فقَط، فلا يَصْدُقُ علَيهِ فيما لَيسَ بوَكيلٍ فِيهِ.

(**فيَحلِفُ مُرتَهِنٌ**) أنَّهُ ما استوفَى دَينَهُ، (**ويَرجِعُ**) بدَينِه على مَن شاءَ مِن عَدلٍ، ورَاهِنٍ.

(**فإنْ رَجَعَ علَى العَدلِ: لم يَرجِعْ**) العَدْلُ (**على أحَدٍ**)؛ لدَعوَاهُ ظُلْمَ مُرتَهِنٍ لَهُ، وأَخْذَ المالِ مِنهُ ثانيًا بغَيرِ حَقٍّ.

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: وإن دفعَهُ ببيِّنَةٍ، سَواءٌ كانَت حاضِرَةً أو غائبَةً، حيَّةً أو ميِّتَةً، قُبِلَ قولُه عليهِما. وكذا لو كانَ بحَضرَةِ الرَّاهِنِ، يُقبَلُ قَولُه. (خطه).

(٢) قوله: (**ولا يُصدَّقُ عَليهما**) هذا الصَّحيحُ مِن المذهَب.
وقيل: يُقبَلُ قَولُه في حقِّ الراهِنِ، ولا يُقبلُ في حقِّ المرتهن. ذكرَهُ القاضِي وِفَاقًا للشافعيِّ.
وقيلَ: يُقبَلُ قَولُهُ في إسقاطِ الضمانِ عن نفسِهِ، أي: في حقِّ المُرتَهِنِ، ولا يُقبلُ في نفي الضَّمانِ عن غيرِه، فيُصدَّقُ عليهما في حقِّ نفسِه، اختاره أبو جعفر، وهو قولُ أبي حنيفة. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٢/٤٥٨).

(**وإن رَجَعَ**) مُرتَهِنٌ (**على رَاهِنٍ: رَجعَ**) الرَّاهِنُ (**على العَدْلِ**)؛ لتَفريطِهِ بتَركِ الإشهَادِ، كما لو تَلِفَ الرَّهنُ بتفريطِهِ.

(**وكذا: وَكيلٌ**) في قَضَاءِ دَينٍ، إذا قضَاهُ في غَيبَةِ مُوَكِّلٍ، ولم يُشهِد، فيَضْمَنُ[(١)]؛ لما تقَدَّم.

(**ويَصِحُّ شَرْطُ كُلِّ ما يقتَضِيهِ العَقْدُ**) فِيهِ، (**كـ**)شَرطِ (**بَيعِ مُرتَهِنٍ**) لِرَهْنٍ، (**و**) كَشَرطِ بَيعِ (**عَدْلٍ لِرَهْنٍ**) عندَ حُلُولِ دَينٍ، (**ونَحوِ ذلِكَ**)، كشَرطِ جَعلِهِ بِيَدِ مُعَيَّنٍ فأكثَرَ.

(**ويَنعَزِلانِ**[(٢)]) أي: المرتَهِنُ والعَدْلُ إذا آذَنَهُما في البَيعِ: (**بعَزلِهِ**)

---

(١) على قوله: (**فيضمَنُ**) ولربِّ الدينِ الرُّجوعُ على أيِّهما شاءَ، فتدبَّر. (م خ)[١].

قال: فإن رجَعَ على الوكيلِ لم يَرجِع على أحدٍ، وإن رجَعَ على المُوكِّلِ رَجعَ علَى الوكيلِ. (خطه).

(٢) قوله: (**ويَنعَزِلانِ**) وفيه وجهٌ: أنهُما لا يَنعَزِلان. اختارَهُ ابن أبي مُوسَى، وأظنُّه مَذهَبَ مالِكٍ. قاله شيخنا (ع ب ط).

قال في «الشرح»[٢]: فإن عَزَلَ الرَّاهِنُ العَدلَ، أو المُرتَهِنَ عن البيعِ، صَحَّ، ولم يَملِك البيعَ. وبهذا قال الشافعيُّ.

وقال أبو حنيفَةَ، ومالكٌ: لا يَنعَزِلُ؛ لأن وكالَتَهُ صارَت من حقُوقِ

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٩٠).

[٢] «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٦٢).

أي: الرَّاهِنِ، لَهُمَا. نَصًّا. وبِمَوتِه، وحَجْرٍ علَيهِ لسَفَهٍ، وإنْ لم يَعلَمَا، كسَائِرِ الوكالاتِ، فلا يَملِكَانِ البَيعَ.

و(**لا**) يَصِحُّ شَرطُ (**ما لا يقتَضِيهِ**) عَقدُ رَهْنٍ، (**أو**) ما (**يُنافِيهِ**) أي: الرَّهْنَ.

فالأَوَّلُ، (**كـ**)شَرطِ (**كَونِ مَنافِعِهِ**) أي: الرَّهْنِ، (**لَهُ**[1]) أي: للمُرتَهِنِ؛ لأَنَّه مِلْكُ الرَّاهِنِ، فلا تَكُونُ مَنافِعُهُ لِغَيرِه. وكذَا: شَرطُهُ إنْ جاءَهُ بحَقِّه في مَحِلِّهِ، وإلا فالرَّهْنُ لَهُ، وتَقدَّم.

(**أو**) كشَرطِ (**أن لا يُقبِضَهُ**) الرَّهنَ، (**أو**) أنْ (**لا يَبِيعَهُ عِندَ حُلُولِ**) دَينٍ، (**أو**) كَونِهِ (**مِن ضَمَانِ مُرتَهِنٍ**)، فلا يَصِحُّ؛ لمُنافَاتِهِ الرَّهنَ. وهذِهِ أمثِلَةُ ما يُنافِيهِ.

الرَّهن، فلم يَكُن للرَّاهِنِ إسقاطُهُ، كسائرِ حقُوقِه.

قال ابنُ أبي مُوسَى: ويتوجَّهُ لنَا مِثلُ ذلِكَ؛ فإنَّ أحمدَ مَنعَ الحِيلَةَ في غيرِ مَوضِعٍ مِن كُتُبِه، وهذا يفتَحُ بابَ الحيلَةِ للرَّاهِنِ، فإنه يَشترِطُ ذلك للمُرتَهِنِ لِيُجِيبَهُ إليهِ ثُمَّ يَعزِلُهُ. والمَنصُوصُ: الأَوَّلُ.

إلى أن قال: وقياسُ المَذهَبِ: أنه متَى عزَلَهُ عن البيع، وكانَ الرهنُ مَشرُوطًا في البَيعِ، فللمُرتَهِنِ فَسخُ البيعِ الذي حصَلَ الرَّهنُ عنه، كما لو امتنَعَ من تسليمِ الرَّهنِ المشروطِ في البيع. انتهى.

الأظهَرُ: أنَّ الواو في «وينعَزِلان» استئنافِيَّةٌ، لا عاطِفَةٌ. (خطه).

(١) قوله: (**ككَونِ مَنافِعِهِ له**) أي: للمُرتَهِن. وهذا مثالٌ لما لا يَقتَضِيهِ العقدُ، ما بَعدَهُ مِن أمثلةِ ما يُنافيه. (خطه).

(**ولا يَفسُدُ العَقْدُ**) بفَسَادِ الشَّرطِ؛ لحديثِ: «لا يُغْلَقُ الرَّهْنُ»[١] رواهُ الأثرمُ. حَيثُ سمَّاهُ رَهْنًا.

---

[١] تقدم تخريجه (ص١٦٩).

(فَصْلٌ)

(وإنْ اختَلَفَا) أي: الرَّاهِنُ والمرتَهِنُ، (في أنَّهُ) أي: الرَّهْنَ، (عَصِيرٌ أو خمرٌ، في عَقدٍ شُرِطَ فِيهِ) رَهنُهُ؛ بأنْ باعَهُ بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، وشَرَطَ أن يَرهَنَهُ بِهِ هذَا العَصيرَ، وقَبَضَهُ، ثمَّ عَلِمَهُ خمرًا. فقَالَ مُشترٍ: أقبَضْتُكَ عَصيرًا وتَخَمَّرَ عِندَكَ، فلا فَسْخَ لَكَ؛ لأنِّي وَفَّيتُ بالشَّرطِ. وقالَ بائِعٌ: كانَ تَخَمَّرَ قَبلَ قَبضِي، فلِيَ الفَسْخُ؛ للشَّرطِ؟ فقَولُ راهِنٍ[(١)]، أي: مُشترٍ؛ لأنَّ الأَصلَ السَّلامَةُ.

(أو) اختَلَفَا (في رَدِّ رَهْنٍ)؛ بأن ادَّعَاهُ مُرتَهِنٌ، وأنكَرَهُ رَاهِنٌ: فقَولُه؛ لأنَّ الأَصلَ عَدَمُهُ، والمرتَهِنُ قَبَضَ الرَّهْنَ لمَنفَعَتِهِ، فلم يُقبَل قَولُه في الرَّدِّ، كمُستَعِيرٍ، ومُستَأجِرٍ.

(أو) اختَلَفَا (في عَينِهِ) أي: الرَّهْنِ؛ بأن قالَ: رَهَنتُكَ هذَا العَبدَ. فقَالَ: بل هذِهِ الجارِيَةَ. فقَولُ راهِنٍ بيَمينِه؛ أنَّه ما رَهَنَهُ الجارِيَةَ. وخَرَجَ العَبدُ أيضًا مِن الرَّهنِ؛ لاعتِرَافِ المرتَهِنِ بأنَّهُ لم يَرتَهِنْهُ.

(أو) اختَلَفَا في (قَدْرِهِ)؛ بأن قالَ: رَهَنتُكَ هذَا العَبدَ. فقالَ مُرتَهِنٌ: بل هو وهَذَا الآخَرَ. فقَولُ راهِنٍ، بيَمينِه؛ لأنَّهُ مُنكِرٌ[(٢)].

---

(١) قوله: (فقَولُ راهِنٍ) هذا الصَّحيحُ مِن المذهَبِ، نصَّ عليه. وعنه: قَولُ المُرتَهِنِ، وجعلَها القاضي كالخُلفِ في حدُوثِ العَيبِ. (خطه).

(٢) وكذا لو قالَ: قَبَضتُهُ بإذنِكَ. فقال الراهن: بل بغَيرِ إذْني. فقَولُهُ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الإذنِ. (خطه).

(أو) اختَلَفَا في قَدْرِ (دَينٍ بهِ)؛ كأَن يَقُولَ رَاهِنٌ: رَهَنتُكَ بأَلفٍ، فقَالَ مُرتَهِنٌ: بأَلفَينِ. فقَولُ رَاهِنٍ، بيَمِينِه؛ لما تقدَّم، ولو وافقَ قَولُ مُرتَهِنٍ الدَّينَ(١).

(أو) اختَلَفَا في (قَبضِهِ) أي: الرَّهْنِ (ولَيسَ) الرَّهْنُ (بيَدِ مُرتَهِنٍ) عِندَ اختِلافٍ: (فقَولُ راهِنٍ) بيَمِينِهِ؛ لأَنَّ الأَصلَ عَدَمُهُ. وإنْ كانَ بيَدِ مُرتَهِنٍ: فقَولُهُ بيَمينِهِ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ(٢).

ولو كانَ الدَّينُ أَلفَينِ، أَحَدُهُمَا حالٌّ، والآخَرُ مُؤَجَّلٌ، وقالَ الرَّاهِنُ: هو رَهْنٌ بالمُؤَجَّلِ. وقالَ المرتَهِنُ: بل بالحَالِّ. فقَولُ راهِنٍ؛ لأَنَّه يُقبَلُ قَولُهُ في أصلِ الرَّهنِ، فكذَا في صِفَتِه.

---

(١) قوله: (ولو وافقَ قَولُ مُرتَهِنٍ الدَّينَ) وقال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: القَولُ قَولُ المرتَهِنِ، ما لم يَدَّعِ أَكثَرَ مِن قِيمَةِ الرَّهن. وهو قولُ مالِكٍ. وعلى المذهَبِ: سَواءٌ كانَ الاختِلافُ في قدرِ الدَّينِ أو قَدرِ المَرهُونِ بهِ مِن الدَّين، كما إذا كانَ الدَّينُ أَلفًا، وقال الرَّاهِنُ: هو رَهنٌ بخَمسِ مائةٍ. وقال المُرتَهِنُ: بل بجَميعِ الأَلف. (من خط شيخنا عبد الله أبا بطين).

(٢) لو قالَ: رَهَنتُهُ عِندَكَ بألفٍ، قَبَضْتُهَا مِنكَ. فقالَ مَن هُو بيَده: بل بِعتَنِي هُوَ بها. صُدِّقَ رَبُّهُ، مع عدَمِ بيِّنَةٍ بِقَولِ خَصمِهِ، فلا رَهنَ، وتبقَى الأَلْفُ بلا رهنٍ. (إنصاف)[١]. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (٤٨٤/١٢).

وإنْ قالَ: رَهَنتُكَ ما بِيَدِكَ بألفٍ. فقَالَ: بِعتَنِيهِ بِهَا. أو قالَ: بِعتُكَهُ بِهَا، قَالَ: رَهَنتَنِيهِ. حَلَفَ كُلٌّ على نَفي ما ادُّعِيَ عَلَيهِ، وأَخَذَ راهِنٌ رَهنَه، وبَقِيَ الأَلفُ بلا رَهْنٍ.

(و) إنْ قالَ مَن بيَدِهِ رَهْنٌ لِرَبِّه: (**أرسلتُ زَيدًا لِيَرهَنَهُ بِعشرِينَ، وقَبَضَهَا**) زَيدٌ، (**وصَدَّقَهُ**) أي: المرتهِنَ زَيدٌ أنَّه قَبَضَ مِنهُ العِشرِينَ، وأنَّهُ سَلَّمَها لِرَبِّ الرَّهْنِ: (**قُبِلَ قَولُ الرَّاهِنِ**) الذي أَرسَلَ زَيدًا، بيَمينِه أنَّه لم يُرسِل زَيدًا لِيَرهَنَهُ إلا (**بِعَشَرَةٍ**)، ولم يَقبِضْ سِوَاهَا. فإذا حَلَفَ: بَرِئَ مِن العَشَرَةِ، ويَغْرَمُهَا الرَّسُولُ للمُرتَهِنِ. وإنْ صَدَّقَ زَيدٌ راهِنًا: حَلَفَ زَيدٌ أنَّه ما رَهَنَهُ إلا بعَشَرَةٍ، ولا قَبَضَ إلا عَشرَةً. ولا يمينَ على رَاهِنٍ؛ لأنَّ الدَّعوَى على غَيرِهِ، فإذا حَلَفَ زَيدٌ بَرِئَا مَعًا، وإنْ نَكَلَ، غَرِمَ العشَرَةَ المختَلَفَ فِيها، ولا يَرجِعُ بها على أَحَدٍ. وإنْ عُدِمَ الرَّسولُ: حَلَفَ راهِنٌ أنَّه ما أَذِنَ في رهنِهِ إلا بعَشَرَةٍ، ولا قَبَضَ أكثرَ مِنهَا، ويَبقَى الرَّهنُ بها.

(**وإنْ أقَرَّ**) راهِنٌ (**بَعدَ لُزُومِهِ**) أي: الرَّهْنِ، (**بوَطءِ**) مَرهُونَةٍ قَبلَ رَهنِها حتَّى يترَتَّبَ علَيهِ أنَّها صارَت أُمَّ ولَدٍ إنْ كانَت حامِلًا: قُبِلَ على نَفسِهِ.

(أو) أقرَّ (**أنَّ الرَّهْنَ جَنَى**) قَبلَ رَهنِهِ، أو وهُو مَرهُونٌ، (**أو**) أنَّهُ

كانَ (**باعَهُ**) قَبْلَ رَهنِهِ، (**أو**) أنَّه كانَ (**غَصبَه: قُبِلَ على نَفسِهِ**)؛ لأنَّه لا عُذرَ لَهُ، كما لو أقَرَّ بدَينٍ.

و(**لا**) يُقبَلُ إقرارُهُ بذلِكَ (**على مُرتَهِنٍ أنكَرَهُ**)؛ لأنَّه مُتَّهمٌ في حَقِّ مُرتَهِنٍ، وإقرارُ الإنسَانِ على غَيرِه غَيرُ مَقبُولٍ. ثمَّ إنْ أنكرَ وليُّ الجِنَايَةِ أيضًا: لم يُلتَفَت إلى قَولِ راهِنٍ. وإنْ صَدَّقَه: لَزِمَهُ أَرْشُها إنْ كانَ مُوسِرًا؛ لحَيلُولَتِهِ بَينَ المجنيِّ علَيهِ والجَاني برَهنِهِ، كما لو قَتَلَهُ. وإنْ كانَ مُعسِرًا: تَعَلَّقَ برَقَبَةِ الجَاني إذا انفَكَّ الرَّهْنُ. وكذا: يأخُذُ مُشتَرٍ ومَغصُوبٌ مِنهُ الرَّهْنَ إذا انفَكَّ؛ لِزَوَالِ المعارِضِ. وعلى مُرتَهِنٍ اليَمينُ أنَّه لا يَعلَمُ ذلك. فإنْ نَكَلَ: قُضِيَ علَيهِ ببُطلانِ الرَّهنِ، وسُلِّمَ لمُقَرٍّ لَهُ بِهِ.

(**ولمرتَهِنٍ ركُوبُ**) حَيوَانٍ (**مَرهُونٍ**[(١)]) كفَرَسٍ، وبَعيرٍ، بقَدرِ نَفقَتِهِ. (**و**) لَهُ (**حَلبُهُ، واستِرضَاعُ أمَةٍ**[(٢)] **بقَدرِ نَفقَتِهِ، مُتَحَرِّيًا للعَدْلِ**) نَصًّا؛ لحَديثِ البُخَارِيِّ، وغَيرِه، عن أبي هريرةَ مَرفُوعًا: «الرَّهْنُ يُركَبُ

---

(١) قوله: (**ولمرتَهِنٍ رُكُوبُ ... إلخ**) قال مرعيٌّ[١]: ويتَّجِهُ احتمَالٌ: ولا يَضمَنُ.

وهذا غيرُ بَعيدٍ؛ لإذنِ الشَّارِعِ فيه، فليسَ كالعاريَّة، والله أعلم. (خطه).

(٢) على قوله: (**واسترضاعُ أمَةٍ ... إلخ**) وهذا مِن مُفردَاتِ المذهَب.

---

[١] «غاية المنتهى» (٦٠٩/١).

بنَفَقَتِه إذا كانَ مَرهُونًا، ولَبَنُ الدَّرِّ يُشرَبُ بنَفَقَتِه إذا كانَ مَرهُونًا، وعلى الذي يَركَبُ ويَشرَبُ النَّفقةُ»[١].

ولا يُعارِضُهُ حَديثُ: «لا يُغْلَقُ الرَّهْنُ مِن رَاهِنِه، لهُ غُنمُه، وعَلَيهِ غُرمُه»[٢]؛ لأنَّا نقُولُ: النَّمَاءُ للرَّاهِنِ، لكِنْ للمُرتَهِنِ وِلايَةُ صَرْفِ ذلِكَ لِنَفَقَةِ الرَّهنِ؛ لثُبُوتِ يدِهِ عليهِ، ولِوُجُوبِ نفقَةِ الحَيوانِ، وللمُرتَهِنِ فيهِ حَقٌّ، فهُو كالنَّائِبِ عن المالِكِ في ذلِكَ.

ومَحَلُّهُ: إنْ أنفَقَ بنيَّةِ الرُّجُوعِ، وإلَّا لم يَنتَفِع بهِ.

(**ولا يُنْهِكُهُ**(١)) أي: المركوبَ والمحلُوبَ بالركُوبِ والحَلْبِ. نصًّا؛ لأنَّه إضرَارٌ بهِ. (**بلا إذْنِ راهِنٍ**) يتنَازَعُهُ(٢) رُكُوبٌ، وحَلْبٌ، واستِرضَاعٌ. أي: للمُرتَهِنِ فِعلُها بلا إذنِ رَاهِنٍ، (**ولو**) كانَ (**حاضِرًا، ولم يَمتَنِعْ**) مِن النَّفقَةِ عليهِ؛ لأنَّه مأذُونٌ فيهِ شَرْعًا.

فإنْ كانَ الرَّهْنُ غَيرَ مَركُوبٍ ولا مَحلُوبٍ، كعَبدٍ وثَورٍ: لم يَجُزْ لمُرتَهِنٍ أن يَنتَفِعَ بهِ بقَدْرِ نَفقَتِهِ. نَصًّا؛ لاقتِضَاءِ القِيَاسِ أن لا يَنتَفِعَ

---

(١) (ولا يُنهِكُهُ) أي: يُبالِغُ في الرُّكُوبِ والحَلبِ حتَّى يُهزِلَهُ. (خطه).

(٢) على قوله: (**يتنازَعُهُ**) يَعنِي: أنَّ الجارَّ والمَجرُورَ مُتعلِّقٌ بـ«ركُوب»، و«حَلب»، و«استرضاع». (تقرير).

---

[١] أخرجه البخاري (٢٥١٢)، وأبو داود (٣٥٢٦)، والترمذي (١٢٥٤)، وابن ماجه (٣٤٤٠).

[٢] تقدم تخريجه (ص١٦٩).

المرتَهِنُ مِن الرَّهنِ بشَيءٍ، تَركنَاهُ في المركوبِ والمحلُوبِ؛ للخَبَرِ[١].

(ويَبيعُ) مُرتَهِنٌ (فَضْلَ لَبَنٍ) مَرهُونٍ (بإذْنِ) رَاهِنٍ؛ لأنَّه مَلكَهُ. (وإلَّا) يأذَن؛ لامتِناعِهِ أو غَيبَتِهِ: (فحَاكِمٌ)؛ لِقيامِهِ مَقَامَهُ.

(ويَرجِعُ) مُرتَهِنٌ (بفَضْلِ نفَقةٍ) عن ركُوبٍ، وحَلْبٍ، واستِرضَاعٍ: (على رَاهِنٍ) بنيَّةِ رجُوعٍ. وظاهِرُه: وإن لم يَرجِعْ في غَيرِها.

(و) لمرتَهِنٍ (أن يَنتَفِعَ بهِ) أي: بالرَّهنِ، (بإذْنِ رَاهِنٍ، مجَّانًا) بلا عِوَضٍ. ولَهُ أن يَنتَفِعَ بِهِ بعِوَضٍ. (ولَو بمُحَابَاةٍ(١))؛ لطِيبِ نَفسِ رَبِّهِ بِهِ. (ما لم يَكُن الدَّينُ قَرْضًا(٢)) فيَحرُمُ؛ لجَرِّهِ النَّفْعَ.

(ويَصيرُ) الرَّهنُ المأذُونُ في استِعمَالِهِ مَجَّانًا (مَضمُونًا بالانتِفَاعِ) بِهِ؛ لصَيرُورَتِهِ عارِيَّةً.

وظاهِرُهُ: لا يَصِيرُ مَضمُونًا قَبلَ الانتِفَاعِ بِهِ.

---

(١) قوله: (ولو بمُحابَاةٍ) كأن يُؤجِرَ الرَّاهِنُ المرتَهِنَ العينَ المَرهُونَةَ ليَنتَفِعَ بها بدُونِ أُجرَةِ مِثلها؛ بأن تكونَ العَينُ المرهونَةُ أُجرَةُ مِثلِها خَمسَةُ دراهِمَ -مثَلًا- فيُؤجِرُهُ إيَّاهَا بأربَعَةِ دراهِمَ، فيكونُ حابَاهُ في دِرهَمٍ. (خطه).

(٢) ظاهر «الإقناع»: أن قوله: (ما لم يَكُنِ الدَّينُ قرضًا) راجعٌ لقَولِه: «فله أن ينتَفِعَ». (خطه).

---

[١] الذي تقدم آنفًا من حديث أبي هريرة.

(**وإنْ أنفقَ**) مُرتَهِنٌ (**علَيهِ**) أي: الرَّهنِ- (**لِيَرجِعَ**) على راهِنٍ- (**بلا إذنِ رَاهِنٍ**) مُتعلِّقٌ بـ«أنفقَ»، (**وأمكَنَ**) استِئذَانُهُ: (**فـ**)ـالمنفِقُ (**مُتبَرِّعٌ**) حُكمًا؛ لتَصَدُّقِهِ بهِ. فلم يَرجِعْ بعِوَضِه، كالصَّدَقَةِ على مِسكِينٍ، ولِتَفريطِهِ بعَدَمِ الاستِئذَانِ؛ لأنَّ الرُّجُوعَ فيهِ مَعنَى المعاوَضَةِ.

(**وإنْ تعَذَّرَ**) استِئذَانُهُ؛ لتَوَارِيهِ أو غَيبَتِهِ، ونَحوِها، وأَنفقَ بنيَّةِ رُجُوعٍ: (**رَجَعَ**) أي: فلَهُ الرُّجُوعُ على رَاهِنٍ، (**بالأَقَلِّ ممَّا أنفقَ**) على رَهْنٍ، (**أو نَفقَةِ مِثلِهِ، ولو لم يَستَأذِن حاكِمًا**) مَعَ قُدرَتِه علَيهِ، (**أو**) لم (**يُشهِد**) أنَّه يُنفِقُ لِيَرجِعَ على رَبِّهِ؛ لاحتِياجِهِ إلى الإنفَاقِ؛ لحِرَاسَةِ حَقِّهِ، أشبَهَ ما لو عَجَزَ عن استِئذَانِ الحاكِمِ.

(و) حَيَوانٌ (**مُعَارٌ، ومُؤْجَرٌ، ومُودَعٌ**) ومُشتَرَكٌ بيَدِ أَحَدِهِمَا بإذنِ الآخَرِ، إذا أنفَقَ علَيهِ مُستَعِيرٌ، ومُستَأجِرٌ، ووَدِيعٌ، وشَرِيكٌ: (**كَرَهْنٍ**) فيما سَبَقَ تَفصِيلُه.

وإنْ ماتَ قِنٌّ، فكَفَّنَهُ: فكذلِكَ. ذكرَهُ في «الهداية»، وغَيرِها.

(**وإنْ عمَرَ**) مُرتَهِنٌ (**الرَّهْنَ**)، كدَارٍ انهَدَمَت: (**رَجَعَ**) مُعَمِّرٌ (**بآلَتِهِ**) فقَط[(١)]؛ لأنَّها مِلْكُهُ.

---

(١) قوله: (**رجَعَ بآلَتِهِ**) وقيلَ: ويَرجِعُ بما يَحفَظُ به ماليَّةَ الدَّارِ، وأطلَقَ في «النوادر»: يَرجِعُ. وقاله شيخُنا فيمَن عَمَّرَ وَقْفًا بالمعرُوف ليأخُذَ عِوَضَهُ، أخَذَ مِن مُغِلِّهِ. (فروع)[١]. (خطه).

---

[١] «الفروع» (٦/٣٧٨).

و(**لا**) يَرجِعُ (**بما يَحفَظُ بهِ مَاليَّةَ الدَّارِ**)، كثَمَنِ ماءٍ، ورَمَادٍ، وطِينٍ، وجِصٍّ، ونُورَةٍ، وأُجرَةِ مُعَمِّرين، (**إلَّا بإذنِ**) مالِكِهَا؛ لعَدَمِ وجُوبِ عِمَارَتِها علَيهِ، بخِلافِ نَفقَةِ الحَيَوَانِ؛ لحُرمَتِهِ وعَدَمِ بقَائِهِ بدُونِها.

(فَصْلٌ)

(وإِنْ جَنَى) قِنٌّ (رَهْنٌ) على نَفْسٍ أو مالٍ، خَطَأً أو عَمدًا لا قَودَ فيه، أو فِيهِ قودٌ، واختِيرَ المالُ: (تعَلَّقَ الأَرْشُ برَقَبَتِهِ) وقُدِّمَت على حَقِّ مُرتَهِنٍ؛ لتَقَدُّمِها على حَقِّ مالِكٍ معَ أنَّه أقوَى، وحَقُّ المرتَهِنِ ثَبَتَ مِن جِهَةِ المالِكِ: بعَقْدِهِ. بخِلافِ حَقِّ الجِنَايَةِ، فقَد ثَبَتَ بغَيرِ اختِيَارِهِ مُقَدَّمًا على حَقِّه، فقُدِّم على ما ثَبَتَ بعَقدِهِ، ولاختِصَاصِ حقِّ الجنايةِ بالعَينِ، فيَفُوتُ بفَوَاتِها.

(فإِنْ استغرَقَهُ) أي: الرَّهْنَ، أَرْشُ الجِنَايَةِ: (خُيِّرَ سيِّدُهُ بينَ فِدَائِه) أي: الرَّهنِ، (بالأَقَلِّ مِنهُ) أي: الأَرشِ، (ومِن قِيمَتِهِ) أي: الرَّهنِ؛ لأَنَّ الأَرْشَ إنْ كانَ أقَلَّ، فالمَجنيُّ علَيهِ لا يَستَحِقُّ أكثَرَ مِنهُ، وإِنْ كانَت القِيمَةُ أقَلَّ، فلا يَلزَمُ السيِّدَ أكثرُ مِنها؛ لأَنَّ ما يَدفَعُهُ عِوَضُ الجاني، فلا يَلزَمُهُ أكثرُ من قِيمَتِه، كما لو أتلَفَه، ما لم تَكُن الجِنَايَةُ بإِذنِ سَيِّدٍ أو أمرِه، مع كونِ المرهُونِ صَبيًّا أو أعجَمِيًّا، لا يَعلَمُ تَحريمَ الجِنايَةِ، أو كانَ يَعتَقِدُ وجُوبَ طاعَةِ سيِّدِه في ذلِكَ. فإِن كانَ كذَلِكَ: فالجاني السَّيِّدُ، فيَتعَلَّقُ بهِ أرشُ الجِنايَةِ، ولا يُباعُ العَبدُ فِيها. (والرَّهنُ بحَالِه)؛ لِقِيَامِ حَقِّ المرتَهِنِ؛ لوجُودِ سَبَبِه. وإنَّما قُدِّمَ حَقُّ المجني علَيهِ؛ لقُوَّتِه، وقد زَالَ.

(**أو بيعِهِ**) أي: الرَّهنِ، (**في الجنَايَةِ، أو تَسلِيمِهِ**) أي: الرَّهْنِ، (**لِوَلِيِّها**) أي: الجِنَايَةِ، (**فيَملِكُهُ**) أي: الرَّهنَ، وَلِيُّ الجِنَايَةِ.

(**ويَبطُلُ**) الرَّهْنُ (**فِيهِمَا**) أي: فيما إذا باعَهُ في الجِنَايَةِ، وفيمَا إذا سلَّمَهُ فِيها؛ لاستِقرَارِ كَونِهِ عِوَضًا عَنهَا بذلِكَ، فبطَلَ كَونُهُ مَحَلًّا للرَّهْنِ، كما لو تَلِفَ، أو بانَ مُستَحَقًّا.

(**وإلَّا**) يَستَغرِق أرشُ جِنَايَةٍ رَهْنًا: (**بِيْعَ مِنهُ**) أي: الرَّهنِ، إنْ لم يَفْدِهِ سَيِّدُهُ (**بقَدْرِه**) أي: الأَرشِ؛ لأنَّ البَيعَ للضَّرُورَةِ، فيتقَدَّرُ بقَدْرِها، (**وباقِيهِ رَهْنٌ**)؛ لأنَّه لا مُعارِضَ لَهُ.

(**فإنْ تعذَّرَ**) بَيْعُ بَعضِهِ: (**فَكُلُّهُ**) يُباعُ؛ للضَّرُورَةِ، وباقي ثَمَنِه رَهْنٌ. وكذا: إنْ نَقَصَ بتَشقِيصٍ، فيُباعُ كُلُّهُ. قالهُ ابنُ عَبدُوسٍ في «تذكرته»(١).

(**وإنْ فَدَاهُ**) أي: الرَّهنَ، (**مُرتَهِنٌ: لم يَرجِعْ**(٢)) على رَاهِنٍ، (**إلَّا**

---

(١) على قوله: (**وكذا إن نقَصَ ... إلخ**) قال في «تصحيح الفروع»[١]: وهو الصَّوابُ، ولعلَّهُ مُرادُ الجماعَةِ. أي: ما نقلَهُ ابنُ عَبدُوسٍ. (خطه).

(٢) قوله: (**لم يَرجِعْ ... إلخ**) وعن أحمَدَ: يَرجِعُ إذا نواهُ. قال الزركشيُّ: وبه قطَعَ القاضِي، والشريفُ، وأبو الخطَّابِ في «خِلافَيهِما». وهذا المذهَبُ عندَ من بناهُ على قضاءِ دَينِ غَيرِهِ بغَيرِ إذنِه.

---

[١] «تصحيح الفروع» (٣٧٨/٦).

إنْ نوَى) المرتَهِنُ الرُّجُوعَ، **(وأَذِنَ)** لهُ **(رَاهِنٌ)** في فِدَائِهِ؛ لأنَّه إنْ لم يَنوِ رُجُوعًا: مُتبرِّعٌ. وإنْ نَوَاهُ، ولم يَأذنْ رَاهِنٌ: مُتَأَمِّرٌ علَيهِ؛ لأنَّه لا يتعَيَّنُ عليه فِدَاؤُهُ.

(ولم يَصِحَّ شَرْطُ) مُرتَهِنٍ **(كَونُهُ)** أي: الرَّهْنِ، **(رَهْنًا بفِدَائِهِ، معَ دَينِهِ الأَوَّلِ)**؛ لما تقدَّمَ: أنَّهُ لا تَجُوزُ زِيادَةُ دَينِهِ(١).

(وإنْ جُنِيَ علَيهِ) أي: الرَّهْنِ: **(فالخَصْمُ)** في الطَّلَبِ بما تُوجِبُهُ الجِنَايَةُ علَيهِ **(سَيِّدُهُ)**، كمُستأجِرٍ، ومُستَعَارٍ؛ لأنَّه ليسَ لمرتَهِنٍ فيهِ إلا حَقُّ الوَثِيقَةِ.

(فإنْ أخَّرَ) سَيِّدُه **(الطَّلَبَ، لِغَيبَةٍ أو غَيرِها)** لِعُذرٍ أو غَيرِه: **(فـ)**ـالخَصْمُ **(المُرتَهِنُ)**؛ لتَعَلُّقِ حَقِّهِ بمُوجَبِ الجِنَايَةِ، فيَملِكُ

وقيلَ: لا يرجِعُ هُنَا، وإن رجَعَ مَن أدَّى حَقًّا واجِبًا عن غيره. اختارَهُ أبو البركاتِ. انتهى[١].

وهذا ممَّا صحَّحَهُ في «النظم»، وغيرِهِ. (خطه).

(١) قوله: **(ولم يَصِحَّ شَرطُ كَونِهِ... إلخ)** هذا ما قدَّمَه في «الكافي»، و«الرعاية الكبرى».

وفيه وجهٌ آخَرُ: يَصِحُّ. اختارَهُ القاضِي، وقدَّمَهُ الزركشيُّ. قال في «الفائق»: جازَ في أصحِّ الوجهَينِ. قُلتُ: فيعايا بها، وأطلَقَهُما في «المغني»، و«الشرح»، و«الفروع». (خطه)[٢].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٢/٥٠٨).

[٢] انظر: «الإنصاف» (١٢/٥٠٩).

الطَّلَبَ، كما لو جَنَى عَلَيهِ سَيِّدُهُ.

(**ولِسَيِّدٍ أن**) يَعفُوَ على مالٍ، ويأتي. ولَهُ أن (**يَقتَصَّ**) مِن جَانٍ عليه عَمْدًا؛ لأنَّه حَقٌّ لَهُ، (**إنْ أَذِنَ**) لَهُ فيهِ (**مُرتَهِنٌ، أو أعطَاهُ**) أي: المرتَهِنَ، رَاهِنٌ (**ما**) أي: شَيئًا، (**يَكونُ رَهنًا**)؛ لئَلَّا يَفُوتَ حَقُّهُ مِن التَّوَثُّقِ بقِيمَتِه بلا إذنِه.

(**فإنْ اقتَصَّ**) السيِّدُ (**بدُونِهِمَا**) أي: الإذْنِ، وإعطَاءِ ما يَكُونُ رَهْنًا (**في نَفسٍ، أو دُونَها**) مِن طَرَفٍ، أو جُرْحٍ: فعَلَيهِ قِيمَةُ أَقَلِّهِمَا تُجعَلُ مَكانَهُ؛ لأنَّه أتلَفَ مالًا استُحِقَّ بسَبَبِ إتلافِ الرَّهنِ، فلَزِمَه غُرمُهُ، كما لو أوجَبَتِ الجِنايَةُ مالًا.

(**أو عَفَا**) السيِّدُ (**على مَالٍ**) عن الجِنَايَةِ، كَثيرٍ أو قَلِيلٍ: (**فعلَيهِ**) أي: السيِّدِ، (**قِيمَةُ أقَلِّهِمَا**) أي: الجَاني، والمجني عَليهِ، (**تُجعَلُ**) رَهنًا (**مَكانَه**). فلو كانَ الرَّهنُ يُساوِي مِئَةً والجاني تِسعِينَ، أو بالعَكسِ: لم يَلزَمْهُ إلا تِسعُونَ؛ لأنَّه في الأُولى لم يُفَوِّت على المرتَهِنِ إلا ذلِكَ القَدْرَ، وفي الثَّانِيَةِ لم يَتعَلَّق حَقُّ المرتَهِنِ إلا بِهِ.

(**والمنصُوصُ: أنَّ عليهِ**) أي: السيِّدِ، (**قِيمَةَ الرَّهْنِ، أو أَرْشَهُ**) الواجِبَ بالجِنَايَةِ، يُجعَلُ رَهنًا؛ لأنَّهُمَا بدَلُ ما فاتَ على مُرتَهِنٍ. والمُفتَى بِهِ: الأَوَّلُ[1]. قالَهُ في «شرحه».

---

(١) على قولِه: (**والمُفتَى بهِ الأَوَّلُ**) قال في «القواعد»: عن القولِ الأوَّلِ: قاله القاضِي، والأكثَرُونَ.

(وكذَا: لو جَنَى) رَهْنٌ **(على سيِّدِهِ، فاقتَصَّ هو)** أي: سيِّدُه، مِنهُ **(أو)** اقتَصَّ منهُ **(وارِثُهُ)**: فعَلَيهِ قِيمَتُهُ، أو أرشُهُ، تُجعَلُ رَهنًا إنْ لم يأذَنْ مُرتَهِنٌ.

(وإن عَفَا) السيِّدُ **(عن المالِ)** الوَاجِبِ بالجِنَايَةِ على الرَّهْنِ: **(صَحَّ)** عَفوُهُ في حَقِّهِ؛ لمِلْكِهِ إيَّاه، و**(لا)** يَصِحُّ **(في حَقِّ مُرتَهِنٍ**[(١)]**)**؛ لأنَّ الرَّاهِنَ لا يَملِكُ تَفويتَهُ علَيهِ، فيُؤخَذُ مِن جَانٍ، ويَكُونُ رَهنًا، **(فإذا انفَكَّ)** الرَّهنُ بـ**(ـأَدَاءٍ، أو إبرَاءٍ: رُدَّ ما أُخِذَ مِن جَانٍ)** إليهِ؛ لسُقُوطِ التعَلُّقِ بهِ، **(وإنْ استَوفَى)** الدَّينَ **(مِن الأَرْشِ: رَجَعَ جانٍ على رَاهِنٍ)**؛ لذَهَابِ مالِهِ في قَضَاءِ دَينِهِ، كما لو استَعَارَهُ، فرَهَنَهُ، فبِيعَ في الدَّين.

وقيلَ: يَلزَمُهُ أرشُ الجِنايَةِ، جزَمَ به في «المحرر»، وقدَّمَه في «الرعاية الكبرى»، قال في «القواعد»: وهو المنصُوصُ.

وقيلَ: لا يَلزَمُهُ شَيءٌ، قال في «المحرر»: وهو أصَحُّ عِندِي. انتهى. وهذا مذهَبُ الشافعيِّ. (خطه)[١].

(١) وقال الشافعيُّ: لا يَصِحُّ العَفوُ أصْلًا؛ لأنَّ حقَّ المُرتَهِنِ مُتعلِّقٌ به، فلم يَصِحَّ عفو الراهِنِ عنهُ، كالرَّهنِ نَفسِه، وكما لو غُصِبَ الرَّهنُ، فعَفَا عن غاصِبه.

قال في «المغني»: وهذا أصحُّ في النَّظَرِ.

واختارَ أبو الخطاب: يَصِحُّ العَفوُ مُطلَقًا. (خطه)[٢].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٢/٥١٧).

[٢] انظر: «الشرح الكبير» (١٢/٥٢٢).

(وإنْ وَطِئَ مُرتَهِنٌ) أمَةً (مَرهُونَةً، ولا شُبهَةَ) لَهُ في وَطئِها: (حُدَّ)؛ لتَحريمِه إجماعًا[١]؛ لقولِه تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦]. ولَيسَت زَوجَةً، ولا مِلكَ يَمينٍ، وكالمُستأجَرَةِ، معَ مِلكِهِ نَفعَها، فهُنَا أَوْلى.

(ورَقَّ ولَدُهُ) إنْ ولَدَت مِنهُ؛ لأنَّه تَبَعٌ لأُمِّهِ، وهو ولَدُ زِنًى، وسَوَاءٌ أَذِنَ رَاهِنٌ أوْ لا[٢].

(ولَزِمَه) أي: المرتَهِنَ، (المهرُ) إنْ لم يَأْذَنهُ رَاهِنٌ بوَطئِها، أكرَهَهَا عليهِ أو طَاوَعَت، ولو اعتَقَدَ الحِلَّ، أو اشتَبَهَت علَيه؛ لأنَّه يجِبُ للسيِّدِ، فلا يَسقُطُ بمُطاوَعَتِها. وإذْنُهَا: كإذنِها في قَطْعِ يَدِها، وكأَرْشِ بَكارَتِها إنْ كانَت بِكرًا.

(وإنْ أذِنَ رَاهِنٌ) مُرتَهِنًا في وَطئِها: (فلا مَهْرَ)؛ لإذْنِ المالِكِ في

---

(١) من «الشرح الكبير»[١]: ولا تصيرُ هذِهِ الأمَةُ أُمَّ ولدٍ بحَالٍ، سواءٌ مَلكَهَا المُرتَهِنُ قبلَ الوضعِ أو بعدَهُ، وسواءٌ حَكَمنَا برقِّ الولَدِ أو حُريَّتِه.
وفيهِ وجهٌ آخَرُ: أنه إذا ملكَها حامِلًا تَصِيرُ أُمَّ ولَدٍ. وسنذكُرُ ذلك في «أمَّهَاتِ الأولاد» إن شاءَ الله تعالى. (خطه).

(٢) قوله: (وسواءٌ أذِنَ راهِنٌ أوْ لا) أي: إذا لم يَكُن شُبهَةٌ بجَهلِ التحريم. (خطه).

---

[١] «الشرح الكبير» (١٢/٥٢٦).

استيفَاءِ المنفَعَةِ، كالحُرَّةِ المُطاوِعَةِ.

(**وكذا: لا حَدَّ**) بوَطءِ مُرتَهِنٍ مَرهُونَةً (**إنْ ادَّعَى**) مُرتَهِنٌ (**جَهْلَ تَحرِيمِهِ**) أي: الوَطءِ، (**ومِثلُهُ**) أي: المرتَهِنِ، (**يَجهَلُهُ**) أي: التَّحريمَ؛ لكَونِه حَديثَ عَهدٍ بإسلامٍ، أو نَشَأَ ببَادِيَةٍ بَعيدَةٍ، سَوَاءٌ أَذِنَهُ راهِنٌ فِيهِ، أَوْ لا.

(**ووَلَدُهُ**) أي: المرتَهِنِ، مِن وَطءٍ جَهِلَ تَحريمَه: (**حُرٌّ**)؛ لأنَّه مِن وَطءِ شُبهَةٍ، أشبَهَ ما لو ظَنَّها أمتَه.

(**ولا فِدَاءَ عليهِ**) أي: على مُرتَهِنٍ أذِنَهُ رَاهِنٌ في وَطءٍ(١)؛ لحُدُوثِ الولَدِ مِن وَطءٍ مأذُونٍ فِيهِ، والإذْنُ في الوَطءِ إذنٌ فيما يَترتَّبُ علَيهِ.

فإنْ لم يأذَنه رَاهِنٌ في الوَطءِ، ووَطِئَ لِشُبهَةٍ: فوَلَدُهُ حُرٌّ، وعلَيهِ فِدَاؤُهُ، كما في «الإقناع»، خِلافًا لما في «شرحه»(٢).

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: لو وَطِئَها مِن غَيرِ إذنِ الرَّاهِنِ، وهو يَجهَلُ التحريمَ، فلا حَدَّ، ووَلَدُهُ حُرٌّ، وعليهِ الفِدَاءُ أو المَهرُ. انتهى. ولم يَحْكِ خِلافًا. (خطه).

(٢) الذي في «شرح» المصنف: عدَمُ وجُوبِ الفِداءِ في هذه، كالتي قبلَها. (خطه).

❁ ❁ ❁

---

[١] «الإنصاف» (٥٢٨/١٢).

(بابٌ : الضَّمَانُ)

جائِزٌ إجمَاعًا، في الجُملَةِ؛ لقَولِهِ تَعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢]. قال ابنُ عبَّاسٍ: الزَّعيمُ: الكَفيلُ. ولِقَولِه عليه السَّلامُ: «الزَّعيمُ غارِمٌ». رواهُ أبو داودَ، والترمذيُّ[١]، وحسَّنه.

وهو مُشتَقٌّ(١) مِن الضَّمِّ(٢)، أو مِن التَّضَمُّنِ(٣)؛ لأنَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ تَتَضَمَّنُ الحَقَّ. أو مِن الضِّمْنِ(٤)؛ لأنَّ ذمَّةَ الضَّامِنِ في ضِمْنِ ذِمَّةِ

بابُ الضَّمَانِ

لبَعضِ الأُدَبَاءِ:

ضادُ الضَّمَانِ بصَادِ الصَّكِّ مُلتَصِقٌ ... فإنْ ضَمِنتَ فحَاءُ الحَبسِ في الوَسَطِ

(١) شرطُ صِحَّةِ الاشتِقَاقِ: وُجُودُ حُرُوفِ الأصلِ في الفَرعِ. (خطه).

(٢) قوله: **(مِن الضَّمِّ)** هذا ما قدَّمَه في «المغني»، و«الشرح»، وغيرِهما. ورُدَّ؛ بأنَّ لامَ الكَلِمَةِ مِيمٌ، وفي الضَّمانِ نُونٌ.
وأُجِيبَ؛ بأنَّهُ مِن الاشتقاقِ الأكبَرِ، وهو المُشارَكَةُ في أكثَرِ الأُصُولِ، مع مُلاحظَةِ المَعنَى.

(٣) قوله: **(أو مِن التَّضَمُّنِ)** قالهُ القاضي.

(٤) وقولُهُ: **(مِن الضِّمْنِ)** قاله ابنُ عَقيلٍ. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥) من حديث أبي أمامة. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٤١٢، ١٤١٤).

المضمُونِ عَنهُ؛ لأنَّهُ زِيادَةُ وَثِيقَةٍ[(١)].

وشَرعًا: (**التِزَامُ مَن يَصِحُّ تبرُّعه**) وهو جائِزُ التصرُّفِ. فلا يَصِحُّ مِن صَغيرٍ، ولا مَجنُونٍ، ولا سَفيهٍ؛ لأنَّه إيجَابُ مالٍ بعَقدٍ، فلَم يَصِحَّ مِنهُم، كالشِّرَاءِ[(٢)].

وإذا قالَ ضامِنٌ: كُنتُ حِينَ الضَّمَانِ صَغِيرًا، أو مَجنُونًا. وأَنكَرَهُ مَضمُونٌ لَهُ: فقَولُه؛ لأنَّه يَدَّعِي سَلامَةَ العَقدِ، ولو عُرِفَ لضَامِنٍ حَالُ جنُونٍ.

(أو) التِزَامُ (**مُفلِسٍ**)؛ لأنَّ الحَجْرَ علَيهِ في مالِه، لا ذِمَّتِه، كالرَّاهِنِ يتصَرَّفُ في غَيرِ الرَّهْنِ.

(أو) التِزَامُ (**قِنٍّ، أو مُكاتَبٍ، بإِذنِ سَيِّدِهما**)؛ لأنَّ الحَجْرَ علَيهِمَا لحَقِّه، فإذا أَذِنَهُما انفَكَّ، كسَائِرِ تَصرُّفَاتِهِمَا. فإن لم يأذَنْهُما فيه: لم يَصِحَّ[(٣)]، سَوَاءٌ أَذِنَ في التِّجَارَةِ، أوْ لا؛ إذْ الضَّمَانُ عَقْدٌ يتضَمَّنُ

---

(١) قال في «التلخيص»: ومعناهُ: تَضمِينُ الدَّينِ في ذمَّةِ الضَّامِنِ. (خطه).

(٢) على قوله: (**كالشِّرَاءِ**) إلا المَحجُورَ علَيهِ لِفَلَسٍ، فيَصِحُّ ضَمانُهُ؛ لأنه تَصرُّفٌ في ذمَّتِهِ، وهو أهلٌ لهُ، ويُتبَعُ بِهِ بعدَ فَكِّ الحَجرِ عنهُ، كسائِرِ دُيُونِهِ التي في ذمَّتِهِ الثابتَةِ بعدَ الحَجرِ. (إقناع)[[١]].

(٣) وعنه: يصحُّ ضمَانُ العَبدِ، ويُطالَبُ بهِ بَعدَ عِتقِهِ. قال في «القواعد

---

[١] انظر: «كشاف القناع» (٨/٢٣١).

إيجَابَ مالٍ، كالنِّكَاحِ.

(**ويُؤخَذُ**) ما ضَمِنَ فيهِ مُكاتَبٌ بإذنِ سَيِّدِه: (**ممَّا بيَدِ مُكاتَبٍ**)، كثَمَنِ ما اشتَرَاهُ، ونَحوِهِ.

(**و**) يُؤخَذُ (**ما ضَمِنَه قِنٌّ**) بإذنِ سَيِّدِه: (**مِن سَيِّدِه**)؛ لتَعَلُّقِه بذِمَّتِه، فإن أذِنَهُ في الضَّمَانِ ليَقضِيَ ممَّا بيَدِهِ: صَحَّ، وتَعَلَّقَ الضَّمَانُ بما في يَدِ العَبدِ، كتَعَلُّقِ أَرْشِ الجِنَايَةِ برقَبَةِ جانٍ.

وكذا: لو ضَمِنَ حُرٌّ على أن يُؤخَذَ ما ضَمِنَه مِن مالٍ عَيَّنَهُ، وما ضَمِنَه مَريضٌ مَرَضَ الموتِ المَخُوفَ مِن ثُلُثِهِ(١).

(**ما**) مَفعُولُ «التزامُ»، أي: مالًا، (**وَجَبَ على آخَرَ**) كثَمَنٍ، وقَرضٍ، وقِيمَةِ مُتلَفٍ، (**مَعَ بقَائِه**) أي: ما وجَبَ على مَضمُونٍ عَنهُ، فلا يَسقُطُ عَنهُ بالضَّمَانِ؛ لحديثِ: «نَفْسُ المؤمِنِ مُعَلَّقَةٌ بدَيْنِه، حتى

الأصولية»: الصحَّةُ أظهَرُ. (خطه)[١].

(١) على قوله: (**مِن ثُلُثِه**)؛ لأنَّه تبرُّعٌ، فهو كسائرِ تبرُّعَاتِه، كالوصيَّةِ. وقِياسُ المريضِ كذلِكَ: مَن باللُّجَّةِ عِندَ الهيجان، أو وقَعَ الطاعُونُ ببلَدِه، ونحوهمَا ممَّن أُلحِقَ بالمَريضِ مَرضَ المَوتِ المَخُوفَ، كما سيأتي في «عطية المريض». (ش إقناع)[٢].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٩/١٣).

[٢] «كشاف القناع» (٢٢٨/٨).

يُقضَى عَنهُ»[١]، وقَولِه في حديثِ أبي قتادَةَ: «الآنَ بَرَّدْتَ جِلدَتَه»[٢]. حينَ أَخبَرَهُ بقَضَاءِ دَيْنِه.

(أو) ما (يَجِبُ) على آخَرَ، كجُعْلٍ على عَمَلٍ؛ للآيَةِ، ولأنَّهُ يؤُولُ إلى اللُّزُومِ إذا عَمِلَ العَمَلَ، (غَيرَ جِزيَةٍ فِيهِمَا) أي: فيما وَجَبَ، وما يَجِبُ، فلا يَصِحُّ ضَمَانُها بعدَ وجُوبِها، ولا قَبْلَهُ مِن مُسلِمٍ، ولا كافِرٍ؛ لفَوَاتِ الصَّغارِ عن المضمُونِ بِدَفْعِ الضَّامِنِ.

ويَحصُلُ الالتِزَامُ (بلَفظِ): أنَا (ضَمينٌ، و: كَفِيلٌ، و: قَبيلٌ، و: حَميلٌ، و: صَبيرٌ، و: زَعيمٌ، و) بِلَفْظِ: (ضَمِنْتُ دَيْنَكَ، أو: تَحَمَّلتُه، ونَحوُه) كـ: عِندِي، أو: عَلَيَّ ما لَكَ عِندَهُ(١)، وكـ: بِعْهُ، أو: زَوِّجْهُ وعَلَيَّ الثَّمَنُ، أو: المَهْرُ. لا: أُؤَدِّي، أو: أُحضِرُ(٢)؛ لأنَّهُ وَعْدٌ.

---

(١) قال ابنُ نصرِ الله في «حواشي الفروع»: وأمَّا قَولُهُ: ما لَكَ علَى فُلانٍ عِندِي، فليسَ بضَمَانٍ؛ لأنَّ «عند» لِمَا في اليَدِ، و«على» لِمَا في الذمَّةِ. فلو قال: ما لَكَ علَيهِ عَليَّ، فضمَانٌ.

(٢) قوله: (لا أُؤَدِّي أو أُحضِرُ) وعندَ الشيخِ: يَصِحُّ بذلِكَ ونَحوِهِ، قال رَحِمَه الله: قِياسُ المذهَبِ: يَصِحُّ بِكُلِّ لَفظٍ فُهِمَ منه الضَّمانُ عُرفًا، مِثلَ قَولِه: زَوِّجْهُ وأنا أُؤَدِّي الصَّدَاقَ. أو: بِعْهُ وأنَا أُعطِيكَ الثَّمَنَ. أو:

---

[١] أخرجه الترمذي (١٠٧٨، ١٠٧٩)، وابن ماجه (٢٤١٣) من حديث أبي هريرة. وصححه الألباني في «صحيح الجامع» (٦٧٧٩).

[٢] أخرجه أحمد (٤٠٥/٢٢) (١٤٥٣٦). وحسنه الألباني في «تخريج أحاديث العقيدة الطحاوية» (٥١٤).

ولو قالَ لآخَرَ: اضْمَنْ، أو: اكْفَلْ عن فُلانٍ، ففَعَلَ: لَزِمَا المباشِرَ، دُونَ الآمِرِ.

(و) يَصِحُّ (**بإشارَةٍ مَفهُومَةٍ مِن أخرَسَ**)؛ لِقيامِهَا مَقَامَ نُطقِهِ، لا بِكِتَابَةٍ مُنفَرِدَةٍ عن إشارَةٍ يُفهَمُ بها أَنَّهُ قَصَدَ الضَّمَانَ؛ لأَنَّه قد يَكتُبُ عَبثًا، أو تَجرِبَةَ قَلَمٍ، ومَن لا تُفهَم إشارَتُه: لا يَصِحُّ ضمانُه. وكذا: سائرُ تَصَرُّفَاتِهِ[(١)].

(**ولِرَبِّ الحَقِّ مُطالَبَةُ أيِّهِمَا شَاءَ**) أي: الضَّامِنِ، والمضمُونِ عَنهُ؛ لثُبُوتِ الحقِّ في ذِمَّتِهِمَا.

(و) لَهُ مُطالَبَتُهُما (**مَعًا**)؛ لما تقَدَّم. ولأَنَّ الكَفيلَ لو قالَ: التَزَمْتُ، وتَكفَّلتُ بالمُطالَبَةِ دُونَ أَصْلِ الدَّيْنِ: لم يَصِحَّ (**في الحَيَاةِ والمَوتِ**)؛ لما سبَقَ.

فإن قِيلَ: الشَّيءُ الواحِدُ لا يَشْغَلُ مَحَلَّينِ؟.

أُجيبَ: بأَنَّ اشتِغَالَهُ علَى سَبيلِ التَّعَلُّقِ والاستِيثَاقِ، كتَعَلُّقِ دَينِ الرَّهْنِ بِهِ، وبِذِمَّةِ الرَّاهِنِ.

اترُكْهُ ولا تُطالِبْهُ وأنا أُعطِيكَ. ونَحو ذلك. (خطه)[١].

(١) على قوله: (**وكذا سائِرُ تصرُّفاتِه**) أي: فيصحُّ بإشارَةٍ مَفهُومَةٍ، لا بِكِتَابَةٍ مُفرَدَةٍ عن إشارَةٍ يُفهَمُ بها المَقصُودُ، ولا ممَّن ليس له إشارَةٌ مُفهِمَةٍ، وتأتي صحَّةُ الوصيَّةِ والطَّلاقِ والإقرارِ بالكتابَةِ.

---

[١] انظر: «الإنصاف» (٧/١٣).

(**فإن أَحالَ**) رَبَّ الحقِّ، على مَضمُونٍ، أو رَاهِنٍ، (**أو أُحِيلَ**) رَبُّ الحَقِّ بدَينِه المضمُونِ لَهُ، أو الذي بِهِ الرَّهنُ، (**أو زالَ عَقْدٌ**) وَجَبَ بِهِ الدَّينُ بتَقَايُلٍ أو غَيرِه: (**بَرِئَ ضامِنٌ، وكَفيلٌ، وبَطَلَ رَهْنٌ**)؛ لأنَّ الحَوالَةَ كالتَّسلِيمِ؛ لفَوَاتِ المحلِّ.

و(**لا**) يبَرَأُ ضامِنٌ، وكَفيلٌ، ولا يَبطُلُ رَهْنٌ (**إن وُرِثَ**) الحَقُّ؛ لأنَّها حُقُوقٌ للميِّتِ، فتُورَثُ عنهُ، كسَائِرِ حُقُوقِهِ[1].

(**لكِنْ**) استِدرَاكٌ مِن مَسألَةِ الحوالَةِ: (**لو أحالَ رَبُّ دَينٍ على اثنَينِ**) مَدِينَيْنِ لَهُ- (**وكُلٌّ**) مِنهُمَا (**ضامِنٌ الآخَرَ- ثالِثًا؛ ليَقبِضَ**) المحتَالُ (**مِن أيِّهِمَا شَاءَ: صَحَّ**)؛ لأنَّه لا فَضْلَ هُنا في نَوعٍ، ولا أَجَلٍ، ولا عدَدٍ، وإنَّما هو زِيادَةُ استِيثَاقٍ.

وكذا: إن لم يَكُن كُلٌّ مِنهُمَا ضامِنَ الآخَرِ، وأَحالَهُ علَيهِمَا؛ لأنَّه إذا كانَ لَهُ أن يَستَوفِيَ الحَقَّ مِن واحِدٍ، جازَ أن يَستَوفِيَهُ مِن اثنَينِ.

وإن أَحالَهُ في الأُولى على أحَدِهِمَا بعَينِه: صحَّ؛ لاستِقرَارِ الدَّينِ على كُلٍّ مِنهُمَا.

والظَّاهِرُ: بَرَاءَةُ الذي لم يُحِلْ علَيهِ بالنَّسبَةِ إلى المحيلِ؛ لانتِقَالِ

---

(١) مِن بَعضِ كُتبِ الشافعيَّةِ: ماتَ مَديونٌ، فسأَلَ وارِثُهُ دَائِنَهُ أنْ يُبرِئَهُ، ويَكونَ ضَامِنًا لما عَليه؟ فأبرَأَهُ على ظَنِّ صِحَّةِ الضَّمَانِ، وأنَّ الدَّينَ انتقَلَ إلى ذمَّةِ الضَّامِنِ، لم يَصِحَّ الإبرَاءُ؛ لأنَّه بَناهُ على ظَنِّ انتِقَالِهِ للضَّامِنِ ولم يَنتَقِل إليه؛ لأنَّ الضَّمَانَ بشَرطِ بَرَاءَةِ الأصيلِ بَاطِلٌ.

حَقِّه عَنهُ؛ لأنَّ الحَوَالَةَ استِيفَاءٌ. ويَنتَقِلُ الدَّينُ إلى المُحالِ علَيهِ؛ لأنَّه في المَعنى كأنَّه قد استَوفَى مِنهُ. ولكِنْ لا يُطالِبُ الآخَرَ حتَّى يُؤَدِّيَ، كما في ضامِنِ الضَّامِنِ. أشارَ إليهِ ابنُ نصرِ الله، وأطالَ. وذكرَهُ في «شرحه».

وإن أقرَّ رَبُّ الدَّينِ بهِ[1]، فقَالَ ابنُ نَصرِ الله: فالظَّاهِرُ بُطلانُ الرَّهْنِ؛ لتَبَيُّنِ أنَّه رَهَنَهُ بغَيرِ دَينٍ لهُ[2]. والأَصَحُّ في الضَّمَان: أنَّه إن قالَ: ضَمِنتُ ما عَلَيهِ، ولم يُعَيِّن المضمُونَ لَهُ، فالضَّمَانُ باقٍ. وإن عَيَّنَ المضمُونَ لَهُ بالدَّينِ، لم يَصِحَّ الضَّمَانُ. انتهى.

وإن أَحالَ أحَدُ اثنَينِ[3]، كُلٌّ مِنهُمَا ضامِنٌ الآخَرَ، رَبَّ الدَّينِ بهِ: بَرِئَت ذِمَّتُهُمَا لَهُ مَعًا، كما لو قَضَاهُ.

(**وإنْ أُبرِئَ أحَدُهُمَا**) أي: أَبرَأَهُ رَبُّ الدَّينِ (**مِن الكُلِّ**): بَرِئَ ممَّا علَيهِ أصالَةً وضَمَانًا، و(**بَقِيَ ما على الآخَرِ أصَالَةً**)؛ لأنَّ الإِبرَاءَ لم

---

(١) على قولِه: (**وإنْ أقَرَّ رَبُّ الدَّينِ بهِ**) يعني: أقرَّ بالدَّينِ لِشَخصٍ آخَرَ. (ع).

(٢) على قولِهِ: (**بغَيرِ دَينٍ له**) وأفتَى النوويُّ بخِلافِ ذلِكَ. (خطه).

(٣) قوله: (**وإنْ أحالَ أحَدُ اثنَينِ ... إلخ**) كما لو كانَ لهُ على اثنَينِ مائةٌ، على كُلِّ واحِدٍ نِصفُها، وكُلُّ واحِدٍ مِنهُمَا ضامِنٌ عن صاحِبِه، بخِلافِ ما لو أبرأ صاحِبُ الحقِّ أحدَهُما، فإنَّهُ يبرأُ ممَّا عليهِ أصالَةً وضمَانًا، وبَرِئَ صاحِبُهُ مِن ضمانِهِ، وبَقِي عليهِ خَمسُمائةٍ. (خطه).

يُصادِفْهُ(١). وأمَّا ما كانَ علَيهِ كَفَالَةً: فقَد بَرِئَ مِنهُ بإبرَاءِ الأصيلِ.

---

(١) «فائدة»: إذا كانَ لإنسانٍ دَينٌ، وضَمِنَهُ آخرُ، وأبرأَ صَاحِبُ الدَّينِ غَريمَهُ؛ لجهَالَةِ سُقُوطِهِ عن الضَّامِنِ، فلا يَبرَأ. صرَّحَ به ابنُ عَطوَة، وقاله العسكريُّ بعدَ أن سألَه.

وقال ابنُ عقيلٍ: نَعوذُ باللهِ أن نُلزِمَ أحَدًا بلازِمٍ مِن لُزُومِ قَولِه، وهو يَفِرُّ مِن ذلك.

قال ابنُ قُدامَةَ[١]: مَن رَضِيَ بِشيءٍ بناءً على ظَنٍّ تبيَّنَ خِلافُه، لم يَسقُط به حقُّه. انتهى.

وقال ابن عبد الهادي في «مغنى ذوي الأفهام»: ومَن جُعِلَ له شيءٌ في مُقابَلَةِ بَراءَةٍ أو إقرَارٍ، فلم يَكُنْ، يَبطُلُ الإقرارُ والبرَاءَةُ، ويَرجِعُ بذلِكَ باتِّفاقِ الأئمَّةِ الأربعَةِ. انتهى.

قال ابنُ عَطوَة: أفتَى شَيخُنَا في رجُلٍ لهُ على آخَرَ دَينٌ[٢]، ولهُ بالدَّينِ ضامِنٌ، ثُمَّ إنَّ رَبَّ الدَّينِ سُئِلَ[٣] أن يَضَعَ عمَّن عليهِ الدَّينُ بَعضًا منه، وقِيلَ: إن لم تَضَعْ أفلَسَ. وقالَ: إنَّ دَينِي على الضَّامِنِ، ما ليَ على هذا دَينٌ؟ بأنَّه إذا كانَ ممَّن يَجهَلُ ذلِكَ، لم تَحصُل البرَاءَةُ. انتهى.

قال ابنُ ذهلانَ: هذا الذي عليهِ الشيخُ مُحمَّدٌ، وأفتَى به في واقِعَةٍ وقَعَت في القَصِيم، في رجُلٍ له دَينٌ، وضَمِنَهُ آخرُ، فأبرَأَ الأصيلَ؛

---

[١] «المغني» (١١٦/١٤).

[٢] تكررت: «لهُ على آخَرَ دَينٌ» في النسخ الخطية. والتصويب من «الفواكه العديدة».

[٣] في النسخ الخطية: «سأله»، والتصويب من «الفواكه العديدة».

(وإن بَرِئَ مَديُونٌ) بوَفَاءٍ، أو إبرَاءٍ، أو حَوَالَةٍ: (بَرِئَ ضامِنُهُ)؛ لأنَّه تبَعٌ له، والضَّمَانُ وَثِيقَةٌ، فإذا بَرِئَ الأَصيلُ، زَالَتِ الوَثيقَةُ، كالرَّهْنِ.

(ولا عَكسَ) أي: لا يَبرَأُ مَدينٌ ببرَاءَةِ ضامِنِه؛ لعدَمِ تبَعِيَّتِه لَهُ.

وإنْ تعدَّد ضامِنٌ: لم يَبرَأ أحَدُهُم بإبرَاءِ غَيرِه، سَوَاءٌ ضَمِنَ كُلُّ واحِدٍ مِنهُم جَميعَ الدَّينِ، أو جُزءًا مِنهُ. ويَبرَؤُونَ بإبرَاءِ مَضمُونٍ عَنهُ.

ولا يَصِحُّ أن يَضمَنَ أحَدُ الضَّامِنَيْنِ الآخَرَ؛ لثُبُوتِ الحقِّ في ذِمَّتِه بضَمَانِه الأَصلَ، فهُو أصْلٌ، فلا يَصِحُّ أن يَصيرَ فرعًا، بخِلافِ الكفَالَةِ(١)؛ لأنَّها ببَدَنِه لا بما في ذِمَّتِهِ، فلو سَلَّمَهُ أحَدُهُما بَرِئَ، وبَرِئَ

بِنَاءً على ظنِّهِ أنَّ الأصيلَ لا يَبرَأ، فأفتَاهُم بعَدَمِ براءَةِ الأصيلِ، ولا يُؤخَذُ به؛ للجَهلِ، كما أنَّ المُطلِّقَ بلِسانِ العَجَمِ لا يُؤاخَذُ بِهِ إذا لم يَعرِف معناه. وذكَرَ كلامَ ابنِ عَقيلٍ المذكور هُنا. (من خط شيخنا عبد الله أبا بطين)[١].

(١) قوله: (بخِلافِ الكفَالَةِ) فيَصِحُّ أن يتكفَّلَ كُلُّ واحدٍ مِن الكَفِيلَينِ ببَدَنِ الكَفيلِ الآخَرِ؛ لأنَّ الكفالَةَ بالبدَنِ لا بِمَا في ذِمَّتِهِ، بخِلاف الضَّمانِ، فلو سلَّمَهُ أحَدُهُما، بَرِئَ وبَرِئَ كَفيلُهُ بِهِ مِن كفالَتِهِ برَفِيقِهِ، ولا يَبرَأ كفيلُهُ مِن إحضَارِ المَكفُولِ به، وإن كفَلَ المَكفُولُ بِهِ الكفيلَ، لم يصحَّ. (خطه).

---

[١] انظر: «الفواكه العديدة» (١/٢٧٥).

كَفيلُهُ به، لا مِن إحضَارِ مَكفُولٍ بِهِ.

(**ولو لَحِقَ ضَامِنٌ بدَارِ حَرْبٍ مُرتَدًّا، أو**) كانَ كافِرًا (**أصليًّا**) فضَمِنَ، ولَحِقَ بدَارِ حَربٍ: (**لم يَبرَأ**) مِن الضَّمَانِ، كالدَّينِ الأَصلِيِّ.

(**وإنْ قالَ رَبُّ دَينٍ لضَامِنٍ: بَرِئْتَ إليَّ مِن الدَّينِ. فقَد أقرَّ بقَبضِهِ**) الدَّينَ؛ لأنَّه إخبَارٌ بفِعلِ الضَّامِنِ، والبراءَةُ لا تكونُ ممَّن علَيهِ الحقُّ إلا بأدَائِهِ.

و(**لا**) يَكُونُ قَولُهُ لَهُ: (**أَبرَأتُكَ**[١]) مِن الدَّينِ، (**أو: بَرِئْتَ مِنهُ**) إقرَارًا بقَبضِه[٢]. أمَّا في «أَبْرأتُك»: فظَاهِرٌ. وأمَّا في «بَرِئْتَ منه»: فَلِأَنَّ البراءَةَ قد تُضَافُ إلى ما لا يُتصَوَّرُ الفِعلُ مِنهُ، كـ: بَرِئَتْ ذِمَّتُك. فهو أعَمُّ مِن أن تكونَ البرَاءَةُ بفِعلِ الضَّامِنِ، أو المضمُونِ لَهُ، فلا دَلالَةَ فيهِ على القَبضِ.

(و) قَولُ رَبِّ دَينٍ لِضَامِنٍ: (**وَهَبْتُكَهُ**) أي: الدَّينَ، (**تَملِيكٌ لَهُ**) أي: الضَّامِنِ. (**فيَرجِعُ**) بِهِ (**على مَضمُونٍ**) عَنهُ[٣]، كما لو دَفَعَهُ عَنهُ،

---

(١) على قوله: (**لا أبرَأتُكَ**) أي: فيهِ، أو لا يَكُونُ إقرَارًا بقَبضِه.

(٢) وقيل: قولُه: بَرِئتَ مِن الدَّينِ. إقرَارٌ بقَبضِهِ أيضًا، قاله القاضِي، نقلَهُ عنهُ في «المستوعب». (خطه).

(٣) لو قالَ المضمُونُ لَهُ للضَّامِنِ: وهَبتُكَ الحَقَّ، فهُو عَلَيكَ. فيَرجِعُ على المَضمُونِ عنه، على الصحيحِ من المذهَب. وقيل: بل هو إبرَاءٌ، فلا رجُوعَ. (خطه).

ثمَّ وَهَبَهُ إيَّاه.

(ولو ضَمِنَ ذِمِّيٌّ لِذِمِّيٍّ عَن ذِمِّيٍّ خمرًا، فأَسلَمَ مَضمُونٌ له): بَرِئَ مَضمُونٌ عَنهُ، كضَامِنِهِ؛ لأنَّ ماليَّةَ الخَمرِ بَطَلَتْ في حَقِّه، فلم يملِك المطالَبَةَ بها. **(أو)** أَسلَمَ مَضمُونٌ **(عَنهُ: بَرِئَ)** المضمُونُ عَنهُ، **(كضَامِنِهِ)**؛ لأنَّه صارَ مُسلِمًا، ولا يَجوزُ وجُوبُ الخَمرِ على مُسلِمٍ، والضَّامِنُ فَرعُهُ.

(وإن أَسلَمَ ضَامِنٌ) في خَمرٍ، وَحدَهُ: **(بَرِئَ)**؛ لأنَّه لا يجوزُ طلَبُ مُسلِمٍ بخَمْرٍ **(وَحدَهُ)**؛ لأنَّه تَبَعٌ، فلا يَبرَأُ الأَصلُ ببَرَاءَتِهِ.

(ويُعتَبر) لِصِحَّةِ ضمَانٍ: **(رِضَا ضامِنٍ)**؛ لأنَّ الضَّمَانَ تبرُّعٌ بالتِزَامِ الحقِّ، فاعتُبِر لهُ الرِّضَا، كالتَّبرُّعِ بالأَعيَانِ.

و**(لا)** يُعتَبرُ رِضَا **(مَن ضُمِنَ**(١)**)** بالبِنَاءِ للمَفعُولِ، أي: المضمُونِ عَنهُ؛ لأنَّ أبَا قتَادَةَ ضَمِنَ الميِّتَ في الدِّينارَيْنِ، وأَقَرَّه الشَّارِعُ. رواهُ البخاريُّ[١]. ولِصِحَّةِ قَضَاءِ دَيْنِه بغَيرِ إذنِهِ، فأَوْلى ضَمَانُه.

(أو) أي: ولا يُعتَبَرُ رِضَا مَن **(ضُمِنَ لَهُ)** أي: المضمُونِ لَهُ؛ لأنَّه وَثيقَةٌ لا يُعتَبرُ لها قبْضٌ، فلَم يُعتَبر لَها رِضًا، كالشَّهادَةِ.

---

(١) قوله: **(لا مَن ضُمِنَ)** خِلافًا لأبي حنيفَةَ.

---

[١] أخرجه البخاري (٢٢٨٩) من حديث سلمة بن الأكوع، وسيأتي بنصه (ص٢١٧).

(**ولا**) يُعتبَرُ لِضَمَانٍ (**أن يعرِفَهُمَا**) أي: المضمُونَ لَهُ، والمضمُونَ عَنهُ (**ضامِنٌ**)؛ لأنَّه لا يُعتَبرُ رِضَاهما، فكَذَا معرِفَتُهُمَا.

(**ولا**) يُعتَبَرُ (**العِلْمُ**) مِن الضَّامِنِ (**بالحَقِّ**)؛ لقَولِهِ تَعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]. وهو غيرُ مَعلُومٍ؛ لأنَّهُ يَختَلِفُ.

(**ولا**) يُعتبرُ (**وُجُوبُه**)[(١)] أي: الحَقِّ (**إن آلَ إلَيهِمَا**) أي: إلى العِلْمِ بِهِ، وإلى الوجُوبِ؛ للآيَةِ؛ لأنَّ حِمْلَ البَعيرِ فيها يَؤُولُ إلى الوجُوبِ.

فإن قِيلَ: الضَّمَانُ: ضَمُّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ، فإذا لم يَكُن على المضمُونِ حَقٌّ، فلا ضَمَّ؟.

أُجيبَ: بأنَّه قد ضَمَّ ذمَّتَه إلى ذمَّةِ المضمُونِ عَنهُ، في أنَّه يَلزَمُهُ ما يَلزَمُهُ، وهذا كافٍ.

(**فيَصِحُّ: ضَمِنتُ لِزَيدٍ ما علَى بَكْرٍ**) وإن جَهِلَه الضَّامِنُ، (**أو**) أي: ويَصِحُّ: ضَمِنتُ لِزَيدٍ (**ما يُدايِنُهُ**) بَكرًا، أو ما يُقِرُّ لَهُ بِهِ، أو يَثبُتُ لَهُ علَيهِ؛ لما تقَدَّم. (**ولَهُ**) أي: ضامِنٍ، ما لم يَجِب (**إبطَالُه**) أي: الضَّمَانِ (**قَبلَ وُجُوبِه**) أي: الحَقِّ؛ لأنَّه إنَّما يَلزَمُ بالوجُوبِ.

فيُؤخَذُ مِنه: أنَّه يَبطُلُ بمَوتِ ضامِنٍ[(٢)].

---

(١) قوله: (**ولا العِلمُ بالحَقِّ، ولا وُجُوبُه**) خلافًا للشافعي فيهِمَا، ووافَقَ على الضَّمَانِ في قولِه: ألْقِ متاعَكَ في البَحرِ، عليَّ ضمانُهُ. (خطه).

(٢) على قوله: (**إنه يبطُلُ بمَوتِ ضامِنٍ**) أي: قبلَ الوجُوبِ.

(ومِنهُ) أي: مِن ضَمَانِ ما يَؤُولُ إلى الوجُوبِ: **(ضَمَانُ السُّوقِ، وهو)** أي: ضَمَانُ السُّوقِ: **(أن يَضمَنَ ما يَلزَمُ التَّاجِرَ مِن دَينٍ، وما يَقبِضُهُ)** أي: التَّاجِرُ **(مِن عَينٍ مَضمُونَةٍ)**، كمقبُوضٍ[(١)] على وَجهِ سَوْمٍ.

وإن قالَ: ما أعطَيتَهُ، فَعَلَيَّ. ولا قَرِينَةَ[(٢)]: فهُو لما وَجَبَ ماضِيًا. جزَمَ بهِ في «الإقناع»[(٣)]. وصوَّب في «الإنصاف» أنَّهُ للمَاضِي

---

(١) على قوله: **(كمَقبُوضٍ)** قال في «الاختيارات»[١]: وتجوزُ كتابَتُهُ، والشهادَةُ به لِمَن لم يَرَ جَوازَهُ، وكذلِكَ تجوزُ الشهادَةُ على المُزارَعَةِ لِمَن لم يرَ جوازَهَا؛ لأنَّ ذلك مَحَلُّ اجتِهادٍ، وأمَّا الشهادَةُ على العُقُودِ المحرَّمَةِ على وجهِ الإعانَةِ عليها فحرَامٌ.

(٢) قوله: **(ولا قَرينَةَ)** قال الشيخُ تقيُّ الدِّين: ومِنَ القَرائِنِ: لو عَلِمَ الضَّامِنُ أنَّ المضمونَ ليسَ عليهِ شَيءٌ للمَضمُونِ له. وكذا لو كانَ عُرفُ البلَدِ.

(٣) فإذا ضَمِنَ ما لم يَجِب؛ كأن يقُولَ: أنا ضامِنٌ لكَ ما يَستَدِينُهُ فُلانٌ مِنكَ، أو يَقتَرِضُهُ، ثمَّ ادَّعَى المَضمُونُ لهُ على الضامِنِ: بأنِّي بِعتُ فُلانًا، أو أقرَضتُهُ، وأنت ضامِنٌ، فأَدِّ إليَّ. فأنكرَ الضَّامِنُ ثُبوتَ الدَّينِ في ذمَّةِ المَضمُونِ عنهُ، فهل يُصدَّقُ المَضمُونُ عنهُ، أم لابُدَّ مِن بيِّنَةٍ؟ الظاهِرُ: لابدَّ مِن إقامةِ البيِّنَةِ. (قاله بعض فقهاء نجد).

---

[١] «الاختيارات» ص (١٣٢).

والمستَقبَلِ(١)، ومَعنَاهُ كلامُ الزَّركَشِيِّ(٢).

(ويَصِحُّ ضَمَانُ ما صَحَّ أَخْذُ رَهْنٍ بِهِ) مِن دَيْنٍ وعَيْنٍ، لا عَكسُه؛ لصِحَّةِ ضمَانِ العُهدَةِ، دُونَ أَخْذِ الرَّهْنِ بها.

---

(١) قال في «الإنصاف» بعد حِكايَةِ الوجهَينِ: قَولُه: «ما أعطَيتَ فُلانًا..»، للمَاضِي أو المُستقبَل، فَقُبِلَ تَفسيرُهُ بأحَدِهِمَا، وهو ظاهِرُ ما قَدَّمَه في «الفروع» قُلتُ: قد يتوجَّهُ أنَّهُ للماضِي والمُستقبَلِ، فيُقبَلُ تَفسيرُهُ بأحدِهِما.

قال في «الإنصاف»: وقد ذكَرَ النحاةُ الوَجهَينِ، وقد ورَدَ للماضِي في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ﴾ ووردَ للمُستقبَلِ في قولِه تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ قالهُ الزركشيُّ[١]. أي: لِيَتُوبُوا.

(٢) كلامُ الزَّركَشِيِّ يُشعِرُ أنَّ في المسأَلَةِ ثلاثةَ أقوالٍ، هل هو للمَاضِي أو المُستَقبَلِ؟ وهُو ظاهِرُ ما قدَّمَه، أو للماضِي؟ أو للمُستقبَلِ؟.

وفي بعض نُسَخِ «الفروع». قيلَ: مِنهُ، وقِيلَ: للواجِبِ، وقيلَ: لما يَجِبُ.

ولَفظُ الزَّركَشيِّ[٢]: وقَولُه: «ما أعطيتَهُ فهو عَلَيَّ» فهذِهِ مسأَلَةُ ضمانِ المجهُولِ، وضَمانِ ما لم يَجِب، ومَذهَبُنا: الصِّحَةُ فيهِما، فما ثبَتَ أنه أعطاهُ، ولو في المُستَقبَلِ، فإنه يلزَمُهُ.. وتمامه فيه. (من خط شيخنا عبد الله أبا بطين).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (٢٥/١٣).

[٢] «شرح الزَّركَشيِّ» (١١٧/٤).

(و) يَصِحُّ ضمَانُ **(دَينِ ضامِنٍ)**؛ بأن يَضمَنَهُ ضامِنٌ آخرُ. وكذا: ضامِنُ الضَّامِنِ، فأكثَرَ؛ لأنَّه دَينٌ لازِمٌ في ذمَّةِ الضَّامِنِ، فصَحَّ ضمَانُه، كسَائِرِ الدُّيُونِ، فيَثبُتُ الحقُّ في ذمَّةِ الجَميعِ، أيُّهم قضَاهُ: بَرِئُوا. وإن بَرِئَ المدينُ: بَرِئَ الكُلُّ.

وإن أبْرَأَ مَضمُونٌ لَهُ أحَدَهُم: بَرِئَ، ومَن بَعدَهُ. لا مَن قَبلَهُ.

(و) يَصِحُّ ضمانُ دَينِ **(مَيِّتٍ)** وإن لم يُخلِّفْ وفَاءً؛ لحديثِ سَلَمَةَ ابنِ الأكوَعِ: أنَّ النبيَّ ﷺ أُتِيَ برَجُلٍ ليُصلِّيَ عليه، فقالَ: «هل عليه دَينٌ؟» فقالُوا: نَعَم، دِينَارَانِ، قال: «هل تَرَكَ لهُمَا وَفَاءً؟» قالوا: لا. فتَأَخَّرَ، فقالُوا: لِمَ لا تُصَلِّ علَيهِ؟ فقالَ: «ما تَنفَعُهُ صَلاتي، وذِمَّتُهُ مَرهُونَةٌ، ألا قامَ أحَدُكم، فَضَمِنَهُ»، فقَامَ أبو قتَادَةَ، فقالَ: هُمَا علَيَّ يا رسولَ اللهِ، فصَلَّى علَيهِ النبيُّ ﷺ. رواهُ البخاري[١].

(ولا تَبرَأُ ذِمَّتُه) أي: الميِّتِ **(قَبْلَ قَضَاءِ)** دَينِهِ. نصًّا؛ لحديثِ: «نَفْسُ المؤمِنِ مُعَلَّقَةٌ بدَينِه، حتَّى يُقضَى عنه»[٢]. ولمَّا أَخبرَهُ عليه السَّلامُ أبو قَتادَةَ بوفَاءِ الدِّينَارَينِ، قالَ: «الآنَ بَرَّدْتَ جِلدَتَه». رواهُ أحمدُ[٣]. ولأنَّه وَثيقَةٌ بدَينٍ، أشبَهَ الرَّهنَ، وكالحَيِّ.

---

[١] تقدم تخريجه (ص٢١٣).
[٢] تقدم تخريجه (ص٢٠٦).
[٣] تقدم تخريجه (ص٢٠٦).

(و) يَصِحُّ ضمَانُ (**مُفْلِسٍ، ومَجنُونٍ**)؛ لعُمُومِ: «الزَّعِيمُ غارِمٌ»[١]. وكالميِّتِ.

ولا يُنافِيهِ ما في «الانتصار»(١): أنَّه إذا ماتَ، لم يُطالَب في الدَّارَيْن؛ لأنَّ عدَمَ المطالَبَةِ بالدَّينِ لا يُسقِطُهُ.

(و) يَصِحُّ ضمَانُ (**نَقْصِ صَنْجَةٍ، أو**) نَقْصِ (**كَيْلٍ**) أي: مِكيَالٍ في بَذلِ واجِبٍ، أو مآلُهُ إليهِ، ما لم يَكُن دَينَ سَلَمٍ(٢)؛ لأنَّ النَّقصَ باقٍ في ذمَّةِ باذِلٍ، فصَحَّ ضَمَانُه، كسائرِ الدُّيُونِ. ولأنَّ غايَتَه أنَّه ضمَانٌ مُعَلَّقٌ على شَرطٍ، فصَحَّ، كضمَانِ العُهْدَةِ.

(**ويَرجِعُ**) قابِضٌ: (**بقَولِهِ معَ يَمينِه**) في قَدْرِ نَقْصٍ؛ لأنَّه مُنكِرٌ لمَا ادَّعَاهُ باذِلٌ، والأصلُ بَقَاءُ اشتِغَالِ ذِمَّةِ باذِلٍ. ولِرَبِّ الحَقِّ طَلَبُ ضامِنٍ بهِ؛ للزُومِهِ ما يَلزَمُ المضمُونَ.

(و) يَصِحُّ ضَمَانُ (**عُهدَةِ مَبيعٍ**)؛ لدُعَاءِ الحاجَةِ إلى الوَثِيقَةِ. والوثائقُ ثلاثةٌ: الشَّهادَةُ، والرَّهنُ، والضَّمَانُ. والشَّهادَةُ: لا يُستَوفَى مِنها الحقُّ، والرَّهنُ: لا يجوزُ فِيهِ، إجماعًا؛ لما تقدَّم. فلَم يَبقَ إلا

---

(١) مرادُ «الانتصار»: المُفلِسُ المَجنُونُ. (خطه).

(٢) على قوله: (**ما لَم يَكُن دَينَ سَلَمٍ**) هذا جَريٌ على المَشهُورِ في المذهَبِ، أنَّهُ لا يصحُّ ضَمانُ دَينِ السَّلَمِ، والصحيحُ جوازُهُ. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (ص٢٠٣).

الضَّمَانُ، فلو لم يَصِحَّ؛ لامتَنَعَتِ المعامَلاتُ معَ مَن لم يُعرَفْ، وفِيهِ ضَرَرٌ عَظيمٌ.

وألفاظُ ضَمَانِ العُهْدَةِ: ضَمِنْتُ عُهدَتَه. أو: ثَمنَه. أو: دَرَكَهُ. أو يَقُولُ لِمُشترٍ: ضَمِنْتُ خَلاصَكَ منه. أو: متَى خَرجَ المبيعُ مُستَحَقًّا، فقَد ضَمِنْتُ لكَ الثَّمَنَ.

وعُهدَةُ المبيعِ لُغَةً: الصَّكُّ يُكتَبُ فيهِ الابتِيَاعُ.

واصطلاحًا: ضمَانُ الثَّمَنِ (**عن بائعٍ لمُشتَرٍ؛ بأنْ يَضمَنَ**) الضَّامِنُ (**عَنهُ**) أي: البائِعِ (**الثَّمَنَ**) ولو قَبلَ قَبضِه؛ لأنَّه يَؤُولُ إلى الوجُوبِ (**إن استُحِقَّ المبيعُ**) أي: ظهَرَ مُستَحَقًّا لغَيرِ بائِعٍ، (**أو رُدَّ**) المبيعُ على بائِعٍ (**بعَيبٍ، أو**) غَيرِه، أو يَضمَنَ (**أَرْشَهُ**) إن اختارَ مُشترٍ إمسَاكًا معَ عَيبٍ.

(**و**) يكونُ ضَمَانُ العُهدَةِ (**عن مُشترٍ لبائعٍ؛ بأنْ يَضمَنَ**) الضَّامِنُ (**الثَّمَنَ الواجِبَ**) في البَيعِ (**قَبْلَ تَسلِيمِهِ، أو إن ظَهَرَ به**) أي: الثَّمَنِ (**عَيبٌ، أو استُحِقَّ**) الثَّمَنُ، أي: خَرَجَ مُستَحَقًّا. فضَمَانُ العُهدَةِ في الموضِعَينِ هو: ضمانُ الثَّمَنِ، أو جُزءٍ مِنهُ، عن أحَدِهما للآخَرِ.

(**ولو بَنَى مُشترٍ**) في مَبيعٍ، ثمَّ بانَ مُستَحَقًّا، (**فهَدَمَه مُستَحِقٌّ: فالأنقَاضُ لمُشتَرٍ**)؛ لأنَّها مِلْكُهُ، ولم يَزُل عَنها. (**ويَرجِعُ**) مُشترٍ(١)

---

(١) قوله: (**ويَرجِعُ مُشترٍ... إلخ**) أي: إن كانَ غيرَ عالمٍ[١] بالغَصبِ.

---

[١] في النسخ الخطية على هامش التعليق: «لعله: إن كان عالمًا بالغصب» قلت: وهو كذلك «إن كان عالمًا» في «حاشية الخلوتي».

(**بقِيمَةِ تالِفٍ**) مِن ثَمَنِ ماءٍ، ورمَادٍ، وطِينٍ، ونُورَةٍ، وجِصٍّ، ونَحوِه، (**على بائعٍ**)؛ لأنَّه غَرَّهُ. وكذا: أُجرَةُ مَبيعٍ مُدَّةَ وَضعِ يَدِهِ علَيهِ.

(**ويَدخلُ**) ذلك (**في ضَمَانِ العُهدةِ**) فلِمُشترٍ رجُوعٌ بِهِ على ضامِنِها؛ لأنَّه مِن دَرَكِ المبيعِ.

(و) يَصِحُّ ضمَانُ (**عَينٍ مَضمُونَةٍ، كغَصْبٍ، وعاريَّةٍ، ومَقبُوضٍ على وَجهِ سَوْمٍ، ووَلَدِهِ**) أي: المقبُوضِ على وَجهِ سَومٍ؛ لأنَّه يَتبَعُهُ في الضَّمَانِ. (**في بَيعٍ، أو إجارَةٍ**[(١)]) مُتعَلِّقٌ بـ«سَومٍ»؛ لأنَّ هذِهِ الأعيَانَ

أمَّا إن كانَ غَيرَ عالِمٍ، كأَن وَرِثَهُ مِن أبيه وهو لا يعلَمُ، فلا رجُوعَ؛ إذ لا تَغرِيرَ، وهذا في كلامِ الشَّيخِ تَقيِّ الدين في مواضع، فتدبَّر.
ولو قال: ومُؤْنَةُ تالفٍ. لكانَ أوضَحَ، ويَشمَلُ قِيمَةَ تالِفٍ وأُجرَةَ تالِفٍ.
(خطه).

(١) قوله: (**أو إجَارَةٍ**) هو مُشكِلٌ في جانِبِ الإجارَةِ؛ لأنَّ العينَ المُؤْجَرَةِ غَيرُ مَضمُونَةٍ بعدَ العَقدِ، فقبلَهُ بالأَولَى؟.
وجوابُهُ: أنَّ المُرادَ بالعَينِ في قَولِه: «وعين... إلخ» المُعَيَّنُ، فَشَمِلَ المَنفَعَةَ، وهي في الإجارَةِ مَضمُونَةٌ، أو العَينُ، مُستَعمَلَةً في حَقِيقَتِها ومجازِها، وهو المَنفَعَةُ. والوَجهُ الأوَّلُ مِن عُمُومِ المَجازِ، وهو أولَى؛ للاتِّفَاقِ عليه. أو يُحمَلُ الضَّمَانُ في العينِ على ضمانِ التَّعَدِّي فيها، فتدبَّر. (م خ)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٠٥).

يَضمَنُهَا مَن هِي بيَدِهِ لو تَلِفَت، فصَحَّ ضمَانُها كعُهدَةِ المبيعِ.

وإنَّما يَضمَنُ المقبُوضَ على وَجهِ السَّوْمِ: **(إن ساوَمَهُ، وقَطَعَ ثَمَنَهُ)** أو أُجرَتَه، **(أو ساوَمَهُ فقَط)** بلا قَطعِ ثمَنٍ، أو أُجرَةٍ؛ **(ليُرِيَه أهلَه إنْ رضُوهُ، وإلَّا رَدَّهُ)** فهُو في حُكمِ المقبُوضِ بعَقدٍ فاسِدٍ؛ لأنَّه قَبَضَه على وَجهِ البدَلِ والعِوَضِ، لكِنْ في الإجارَةِ يَنبَغِي ضمانُ المنفَعَةِ لا العَينِ؛ إذ فاسِدُ العُقُودِ كصَحِيحِها، كما يأتي.

و**(لا)** ضَمَانَ على آخِذِهِ **(إن أَخذَهُ لذلِكَ)** أي: لِيُرِيَهُ أهلَه **(بلا مُساوَمَةٍ، ولا قَطعِ ثَمَنٍ)**؛ لأنَّه لا سَومَ فيهِ، فلا يَصِحُّ ضمَانُه.

ومَعنَى ضَمَانِ غَصْبٍ، ونَحوِه: ضَمَانُ استِنقَاذِهِ، والتِزَامُ تَحصيلِهِ، أو قِيمَتِه عِندَ تَلَفِهِ، فهُو كعُهدَةِ المبيعِ.

(ولا) يَصِحُّ ضَمَانُ **(بَعضٍ لم يُقدَّر مِن دَينٍ)**؛ لجَهالَتِه حَالًا ومَآلًا. وكذا: لو ضَمِنَ أحَدَ دَيْنَيْهِ.

(ولا) يَصِحُّ ضمَانُ **(دَينِ كِتابَةٍ)**؛ لأنَّه لا يَؤُولُ للوجُوبِ.

(ولا) يَصِحُّ ضَمَانُ **(أمَانَةٍ، كوَدِيعَةٍ، ونَحوِها)**، كعَينٍ مُؤْجَرةٍ، ومالِ شَرِكَةٍ، وعَينٍ أو ثَمَنٍ بيَدِ وكيلٍ في بَيعٍ، أو شِرَاءٍ؛ لأنَّها غَيرُ مضمونَةٍ على صاحِبِ اليَدِ، فكذا على ضامِنه.

(إلَّا أن يَضمَنَ التَّعَدِّيَ فيها) فيَصِحُّ ضمانُها؛ لأنَّها مَعَ التَّعَدِّي مَضمُونَةٌ كالغَصبِ.

فعلَى هذا: لا يَصِحُّ ضَمَانُ الدَّلَّالِيْن فيما يُعطَوْنَهُ لِبَيعِهِ، إلا أن يَضمَنَ تَعَدِّيهم فِيهِ، أو هَرَبَهُم بهِ ونَحوَه.

(ومَن باعَ) شَيئًا **(بشَرطِ ضَمَانِ دَرَكِهِ إلَّا مِن زَيدٍ)**: لم يَصِحَّ بَيعُهُ لَهُ؛ لأنَّ استثناءَ زَيدٍ من ضَمَانِ دَرَكِه يَدُلُّ على حَقٍّ لهُ في المبيعِ؛ وأنَّهُ لم يأذَن لَهُ في بَيعِه، فيَكُونُ باطِلًا.

(ثُمَّ) إنْ **(ضَمِنَ دَرَكَهُ مِنهُ أيضًا: لم يَعُدِ)** البَيعُ **(صَحيحًا)**؛ لأنَّ الفاسِدَ لا يَنقَلِبُ صَحيحًا[(١)].

(وإن شُرِطَ خِيارٌ في ضَمَانٍ، أو) في **(كفَالَةٍ)**؛ بأن قالَ: أنَا ضَمِينٌ بما علَيهِ، أو كَفيلٌ ببَدَنِه، ولِيَ الخيارُ ثَلاثَةَ أيَّامٍ مَثَلًا: **(فسَدَا)** أي: الضَّمَانُ، والكفَالَةُ؛ لمُنافَاتِه لَهُما.

(ويَصِحُّ) قَولُ جائزِ التصرُّفِ لمِثلهِ: **(أَلْقِ مَتَاعَكَ في البَحرِ، وعَلَيَّ ضَمَانُه[(٢)])**؛ لصِحَّةِ ضَمَانِ ما لم يَجِب، فيَضمَنُهُ القائِلُ.

---

(١) **(ولا ينقَلِبُ صَحِيحًا)** بضَمَانِ دَرَكِهِ مِنه بَعدَ الدَّالِّ على انتِقَالِ حَقِّهِ إلى البائعِ بَعدَ البَيعِ.
يَعني: إذا ضَمِنَ دَرَكَهُ بَعدُ، دَلَّ على انتِقَالِ حقِّ زَيدٍ إلى البائعِ بعدَ ذلِكَ، فلم يَنقَلِب البَيعُ صحيحًا. (خطه).

(٢) قوله: **(وعَلَيَّ ضَمانُهُ)** ومِثلُ هذِهِ المسألَةِ: أعْتِقْ عَبدَكَ، أو: أعْطِهِ لِزَيدٍ، وعَلَيَّ ثمَنُهُ، لا بِعْهُ وعَلَيَّ ثَمَنُهُ، مِن غَيرِ أن يَقُولَ: لِزَيدٍ، مَثَلًا. والفَرقُ: الإتلافُ وعَدَمُه؛ إذ مسألَةُ البَيعِ لا إتلافَ فيها؛ لأنه يرجِعُ بثَمنِهِ على المُشتَرِي. (خطه).

وإن قالَ: أَلْقِهِ، وأنَا ورُكبَانُ السَّفِينَةِ ضُمَنَاءُ لَهُ. ففَعَل: ضَمِنَ قائِلٌ وحدَهُ بالحِصَّةِ.

وإن قالَ: كُلٌّ مِنَّا ضامِنٌ لكَ مَتَاعَك(١)، أو قِيمَتَهُ. لَزِمَ قائِلًا ضَمَانُ الجَميعِ، سَوَاءٌ سَمِعَ البَاقُونَ فسَكَتُوا، أو قالوا: لا نَفعَلُ، أو لم يَسمَعُوا. وإن ضَمِنَه الجَميعُ: فالغُرْمُ على عَدَدِهم، كضمَانِهم ما عليهِ مِن الدَّينِ.

ويجِبُ إلقَاءُ مَتَاعٍ إن خِيْفَ تَلَفُ مَعصُومٍ بسَبَبِهِ. فإن أَلقَى بَعضُهُم مَتاعَه في البَحْرِ؛ لِتَخِفَّ: لم يَرجِع بهِ على أحَدٍ.

وكذا: لو قِيلَ لَهُ: أَلْقِ متاعَكَ، فأَلقَاهُ؛ لأنَّهُ لم يُكرِهْهُ على إلقَائِه، ولا ضَمِنَهُ لَهُ.

وإنْ أَلقَى مَتَاعَ غَيرِه إذَنْ؛ ليُخَفِّفَها: ضَمِنَهُ. وإن سَقَطَ عليهِ مَتَاعُ غيرِه، فخَشِيَ أن يُهلِكَهُ، فدَفَعَهُ، فوَقَعَ في الماءِ: لم يَضمَنْهُ.

وفي «الغاية»[١]: ويتَّجِهُ: وعَلَيَّ ثَمَنُهُ. ولا يَصِحُّ البيعُ، وإن كانَ على وَجهِ الضَّمانِ صَحَّا. (خطه).

(١) قوله: (**كلٌّ مِنَّا ضامِنٌ لكَ ... إلخ**) هذا ضمانُ اشتِرَاكٍ وانفِرَادٍ.

قال في «الإنصاف»[٢]: وإن رَضُوا بما قالَ، لَزِمَهُم. قال في «الفروع»: ويتوجَّهُ الوَجهَانِ. (خطه).

---

[١] انظر: «غاية المنتهى» (٦١٨/١).

[٢] «الإنصاف» (٨٧/١٣).

(فَصْلٌ)

(وإنْ قَضَاهُ) أي: الدَّينَ **(ضامِنٌ، أو أَحَالَ)** ضامِنٌ رَبَّ دَينٍ **(بِهِ، ولم يَنوِ)** ضامِنٌ **(رُجُوعًا)** على مَضمُونٍ عنهُ بما قضَاه، أو أَحالَ بهِ عَنهُ: **(لم يَرجِع)**؛ لأنَّه مُتَطَوِّعٌ. سواءٌ ضَمِنَ بإذنِه، أَوْ لا.

(وإن نَوَاهُ) أي: الرُّجُوعَ، ضامِنٌ: **(رَجَعَ على مَضمُونٍ عنهُ)** سَوَاءٌ كانَ الضَّمَانُ والقَضَاءُ أو الحَوالَةُ بإذنِ مَضمُونٍ عنهُ، أَوْ لا؛ لأَنَّهُ قَضَاءٌ مُبرِئٌ مِن دَينٍ واجِبٍ، فكانَ مِن ضَمَانِ مَن هُو علَيهِ، كالحاكِمِ إذا قضَاهُ عَنهُ عِندَ امتِنَاعِه، **(ولو لم يَأذَن**[1]**)** مَضمُونٌ عنهُ **(في ضَمَانٍ، ولا قَضَاءٍ)**؛ لما سبَقَ.

وأمَّا قَضَاءُ عَلِيٍّ، وأبي قَتادَةَ، عن الميِّتِ: فكانَ تَبَرُّعًا؛ لقَصدِ براءَةِ ذِمَّتِه، لِيُصَلِّيَ عليهِ النبيُّ ﷺ مع عِلمِهِمَا أَنَّهُ لم يَترُك وَفاءً. والكَلامُ فِيمَن نَوَى الرُّجُوعَ، لا مَن تَبَرَّع.

وحَيثُ رَجَعَ ضَامِنٌ: فـ**(بِالأَقَلِّ ممَّا قَضَى)** ضامِنٌ، **(ولو)** كانَ ما قَضَاهُ بهِ **(قِيمَةَ عَرَضٍ عَوَّضَه)** الضَّامِنُ **(بِهِ)** أي: الدَّينِ، **(أو قَدْرِ الدَّيْنِ)** فلَو كانَ الدَّينُ عشَرَةً، ووَفَّاهُ عنهُ ثَمانِيَةً، أو عَوَّضه عنهُ عَرْضًا قِيمَتُهُ ثَمانِيَةٌ، أو بالعَكْسِ: رجَعَ بالثَّمانِيَةِ؛ لأَنَّه إن كانَ المَقضِيُّ أَقَلَّ: فإنَّما يَرجِعُ بما غَرِمَ، ولهذَا لو أَبرَأَهُ غَريمُه، لم يَرجِعْ بشَيءٍ. وإن كانَ

---

(١) قوله: **(ولو لم يَأذَن... إلخ)** هذا المشهورُ من الرِّوَايتين، وفاقًا لمالكٍ.

الأقَلَّ الدَّينَ: فالزائدُ غيرُ لازمٍ للمَضمُونِ، فالضَّامِنُ مُتبَرِّعٌ بِهِ[١].

(وكذَا) في الرُّجُوعِ وعَدَمِه: **(كَفِيْلٌ، وكُلُّ مؤَدٍّ عن غَيرِه دَيْنًا واجِبًا)** فيَرجِعُ إن نوَى الرُّجُوعَ، وإلَّا فلا.

و**(لا)** يَرجِعُ مُؤَدٍّ عن غَيرِهِ **(زَكَاةً، ونَحوَهَا)** ممَّا يَفتَقِرُ إلى نيَّةٍ، ككفَّارَةٍ؛ لأنَّها لا تُجزِئُ بغَيرِ نيَّةٍ ممَّن هِي علَيهِ.

(لكِنْ يرَجِعُ ضامِنُ الضَّامِنِ علَيهِ) أي: الضَّامِنِ للأَصِيلِ **(وهو)** أي: الضَّامِنُ للأَصيلِ، يَرجِعُ **(على الأَصيلِ)** المضمُونِ عَنهُ.

وإنْ أحَالَ رَبُّ الدَّينِ بهِ على الضَّامِنِ: تَوَجَّهَ أن يُقَالَ: للضَّامِنِ طلَبُ مَضمُونٍ عنهُ بمُجَرَّدِ الحَوَالَةِ[٢]؛ لأنَّها كالاستِيفَاءِ مِنهُ. فإن ماتَ الضَّامِنُ قبلَ أدَاءِ المحتَالِ علَيهِ، ولم يُخَلِّفْ تَرِكَةً، وطَالَبَ المحتَالُ وَرَثَتَهُ: فلَهُم أن يَطلُبُوا مِن الأَصيلِ ويَدفَعُوا، ولهم الدَّفعُ عن أنفُسِهم؛ لعَدَمِ لُزُومِ الدَّينِ لهُم. فيَرفَعُ المحتَالُ الأَمرَ للحَاكِمِ لِيَأخُذَ مِن

وعَنهُ: لا يَرجِعُ، وِفاقًا لأبي حنيفَةَ، والشافِعيِّ. (خطه).

(١) لكِن لو أعوَزَ المِثليُّ، كالتَّمرِ، فقَضَى الضَّامِنُ قِيمَتَهُ بنيَّةِ الرُّجُوعِ، رجَعَ بالقيمَةِ التي قضَى؛ لأنَّ الواجِبَ حِينئذٍ القِيمَةُ، ولا يُقالُ: يَرجِعُ بالمِثلِ. قاله (سليمان بن علي).

(٢) قوله: **(بمجَرَّدِ الحَوالَةِ)** هذا مُخالِفٌ لما تقدَّمَ نَقلُهُ عن ابن نَصرِ الله، مِن أنَّ الضامِنَ المُحَالَ علَيهِ لا يُطالِبُ الأَصيلَ بالدَّينِ إلا بعدَ أدائِهِ، فتدبَّر. (عثمان).

الأَصيلِ، ويَدفَعَ للمُحتَالِ.

وكذا: إذا أدَّى ضامِنُ الضَّامِنِ، وماتَ الضَّامِنُ قَبلَ أدائِه إلى ضامِنِه، ولم يَترُك شَيئًا. ذكرَهُ ابنُ نَصرِ الله بحثًا(١).

(**وإن أنكَرَ مَقْضِيٌّ القَضَاءَ**) أي: أَنكَرَ رَبُّ الدَّينِ أَخْذَهُ مِن نَحوِ ضَامِنٍ، (**وحلَفَ**) رَبُّ الحَقِّ: (**لم يَرجِع**) مُدَّعِي القَضَاءِ (**على مَدينٍ**)؛ لعَدَمِ براءَتِه بهذَا القَضَاءِ، (**ولو صَدَّقَهُ**) مَدِينٌ على دَفْعِ الدَّينِ؛ لأنَّ عدَمَ الرجُوعِ لِتَفريطِ الضَّامِنِ ونَحوِه بعَدَمِ الإشهادِ، فلا فرَقَ بينَ تَصدِيقِه وتَكذِيبِه.

(**إلَّا إن ثبَتَ**) القَضَاءُ ببيِّنَةٍ، (**أو حَضَرَهُ**) أي: القَضَاءَ، مَضمُونٌ عَنهُ؛ لأنَّه المفرِّطُ بتَركِ الإشهَادِ.

(**أو أَشهَدَ**) دافِعُ الدَّينِ، (**وماتَ**) شُهُودُهُ، (**أو غابَ شُهُودُهُ**،

---

(١) إذا أحَالَ رَبُّ الدَّيْنِ واحِدًا   بدَينِهِ مِن ضَامِنٍ فقَد غَدَا
مَن قَدْ ضَمِنْ لا يَملِكُ المطالَبَهْ   إلاَّ إذا أدَّى الدُّيونَ الواجِبَهْ
كذا ابنُ نَصرِ اللهِ قَدْ أفتَى بِهِ   نجَّاهُ رَبُّ العَرشِ مِن عِقَابِهِ

ونَظَمَ ذلك الشيخُ عُثمان[١] مع زِيادَةِ بَيانِ حُكمِ ما إذا أبرَأَ المحتَالُ على الضَّامِنِ للمَضمُونِ عَنهُ، أو أبرَأَهُ الضَّامِنُ، فقالَ:

حَوَالَتُنَا صحِّحْ على ضَامِنٍ ولا   يُطالِبُ مَضمُونًا إذا لم يَكُنْ أدَّى
وإنْ يُبرِ مُحتَالٌ لمضمُونِ ضَامِنٍ   فلاغٍ وإن ضامِنٌ يُبرِئ فما رُدَّا

---

[١] «حاشية المنتهى» (٣/٤٣٣).

وصَدَّقَهُ) أي: الدَّافِعَ، مَدِينٌ على حضُورِه، أو غَيبَةِ شُهُودِه، أو مَوتِهم؛ لأَنَّهُ لم يُفرِّط، ولَيسَ الموتُ أو الغَيبَةُ مِن فِعْله(١).

فإن لم يُصَدِّقْهُ مَدِينٌ على أنَّه حَضَرَ، أو أنَّه أشهَدَ مَن ماتَ، أو غابَ: فقَولُ مَدِينٍ؛ لأنَّ الأَصلَ مَعَهُ.

ومَتَى أنكَرَ مَقضِيٌّ القَضَاءَ، وحلَفَ، ورجَعَ فاستَوفَى مِن الضَّامِنِ ثانِيَةً: رَجَعَ على مَضمُونٍ بما قضَاهُ عَنهُ ثانيًا؛ لبرَاءَةِ ذمَّتِه بِهِ ظاهِرًا.

(وإن اعترَفَ) مَضمُونٌ لَهُ بالقَضَاءِ **(وأَنكَرَ مَضمُونٌ عَنهُ: لم**

---

(١) وإن أشهَدَ عَبيدًا، فَرُدُّوا، أو رُدَّ الشُّهُودُ لِفِسْقٍ باطِنٍ، ففِي رُجُوعِهِ احتمالانِ، أطلقَهُما في «المغني»، و«الشرح»، و«الفروع».
قال في «تصحيح الفروع»: الصَّوابُ: الرُّجُوعُ معَ مَوتِ الشُّهُودِ، وغَيبَتِهِم، إذا صدَّقَهُ المَضمُونُ عنهُ على ذلك.
فظاهِرُهُ: لا رُجُوعَ إذا رُدُّوا لِرِقٍّ أو فِسْقٍ.
وإذا أَشهَدَ وَاحِدًا، ورُدَّ لِكَونِهِ واحِدًا، ففيهِ وَجهانِ، أطلقَهُما في «المغني»، و«الشرح».
قال في «تصحيح الفروع»: ينبَغِي أن يَكُونَ المَذهَبُ: لهُ الرُّجُوعُ؛ لِقَبُولِ شهادَةِ الواحِدِ معَ اليَمِينِ في الأموالِ.
قُلتُ: وكذلِكَ لو رُدُّوا لِرِقٍّ؛ لأَنَّ المذهَبَ: قَبولُ شهادَتِهِم. (حاشيته)[١]. (خطه).

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٧٣١).

يُسمَع إنكَارُهُ)؛ لاعتِرَافِ رَبِّ الحَقِّ بأنَّ الذي لَهُ صَارَ للضَّامِنِ، فوجَبَ قَبولُ قَولِه؛ لأنَّهُ إقرَارٌ على نَفسِه.

(**ومَن أرسَلَ آخَرَ إلى مَن لَهُ**[١]) أي: المرسِلِ، (**عِندَهُ**) أي: المُرْسَلِ إليهِ، (**مَالٌ، لأَخْذِ دِينَارٍ**) مِن المالِ، (**فأَخذ**) الرَّسُولُ مِن المُرسَلِ إليهِ (**أكثَرَ**) مِن دِينَارٍ: (**ضَمِنَه**) أي: المأخُوذَ (**مُرسِلٌ**)؛ لأنَّه المُسَلِّطُ للرَّسُولِ، (**ورَجَعَ**) مُرْسِلٌ (**بِهِ**) أي: المأخُوذِ (**على رَسُولِه**)؛ لتَعَدِّيهِ بأَخْذهِ. وفي «الإقناع». وغَيرِه: يَضمَنُهُ باعِثٌ[٢].

(**ويَصِحُّ ضَمَانُ الحَالِّ مُؤَجَّلًا**) نَصًّا؛ لحديثِ ابنِ ماجَه، عن ابنِ عبَّاسٍ[٣] مَرفُوعًا[1]. ولأنَّهُ مالٌ لَزِمَ مُؤَجَّلًا بعَقدٍ، فكانَ كَما التَزَمَهُ،

---

(١) قوله: (**ومَن أرسَلَ... إلخ**) ذكَرَ المسألَةَ في «الإقناع»، و«شرحه» في «الوكالة». (خطه).

(٢) أي: باعِثُ الزِّيادَةِ على الدِّينَارِ. (تقرير). (عثمان).

(٣) لفظُ حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ المُشارِ إليهِ: أنَّ رَجُلًا لَزِمَ غَريمًا له بعَشرَةِ دَنانِيرَ على عهدِ النبيِّ ﷺ، فقَال: ما عِندِي شيءٌ أُعطِيكَهُ. فقالَ: واللهِ لا أُفارِقَكَ حتَّى تُعطِيَنِي أو تأتِيَنِي بحَمِيلٍ، فجَرَّهُ إلى النبيِّ ﷺ، فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ: «كَم تَستَنْظِرُهُ؟» فقالَ: شَهرًا. قال لَهُ رَسُولُ الله ﷺ: «فأنَا أَحمِلُ» فجاءَهُ بِهِ في الوَقتِ الذي قالَ النبيُّ ﷺ، فقالَ: «مِن أينَ أصَبتَ هذَا»؟ قال: مِن مَعدِنٍ. قال: «لا خَيرَ فيها»، وقضَاهَا عنه. رواهُ ابن ماجَه. (خطه).

---

[١] أخرجه ابن ماجه (٢٤٠٦)، وهو عند أبي داود (٣٣٢٨)، وصححه الألباني.

كالثَّمَنِ المؤجَّل، والحَقُّ يتَأَجَّلُ في ابتِدَاءِ ثُبُوتِه إذا كانَ ثُبُوتُهُ بعَقدٍ، ولم يَكُن على الضَّامِنِ حَالًّا وتَأَجَّلَ، ويجوزُ تخالُفُ ما في الذِّمَّتَينِ.

وعلى هذا: فلو كانَ الدَّينُ مُؤَجَّلًا إلى شَهْرٍ، وضَمِنَهُ إلى شَهرَينِ: لم يُطالِب قَبلَ مُضِيِّهِمَا.

(**وإِنْ ضَمِنَ**) الدَّينَ (**المؤجَّلَ حَالًّا: لم يَلزَمْهُ**) أَدَاؤُه (**قَبلَ أجَلِه**)؛ لأنَّه فَرْعُ المضمُونِ عَنهُ، فلا يلزَمُهُ ما لا يَلزَمُ المضمُونَ عَنهُ، كما أنَّ المضمونَ لو أَلزمَ نَفسَه تَعجِيلَ المؤجَّل، لم يَلزَمْهُ تَعجيلُهُ.

(**وإن عَجَّله**) أي: المؤجَّلَ ضامِنٌ: (**لم يَرجِع**) ضَامِنٌ على مَضمُونٍ عنه، (**حتَّى يَحِلَّ**) الدَّينُ؛ لأنَّ ضمَانَه لا يُغَيِّره عن تأجِيلِه. وإن أذِنَهُ مَضمُونٌ عَنهُ بتعجيلِه، فَفَعَلَ: فلَهُ الرُّجُوعُ علَيهِ؛ لأنَّه أَدخَلَ الضَّرَرَ على نَفسِهِ.

(**ولا يَحِلُّ**) دَينٌ مُؤَجَّلٌ (**بمَوتِ مَضمُونٍ عَنهُ، ولا**) بمَوتِ (**ضامِنٍ**)؛ لأنَّ التَّأجِيلَ مِن حُقُوقِ الميِّتِ، فلم يَبطُل بمَوتِهِ، كسائِرِ حُقُوقِهِ. ومَحلُّهُ: إن وَثَّقَ الوَرَثَةُ(١). قالَهُ في «شرحه».

(**ومَن ضَمِنَ، أو كَفَلَ**) شَخْصًا، (**ثُمَّ قالَ: لم يَكُن عَلَيهِ**) أي: المضمُونِ أو المكفُولِ، (**حَقٌّ**) للمَضمُونِ أو المكفُولِ لَهُ: (**صُدِّقَ خَصْمُهُ**) أي: المضمُونِ أو المكفُولِ لَهُ؛ لادِّعَائِه الصِّحَّةَ، (**بيَمِينِه**)؛

---

(١) على قوله: (**إن وثَّقَ الورثَةُ ... إلخ**) برَهنٍ مُحرِزٍ، أو كَفِيلٍ مَليءٍ، فإن لم يُوثِّقُوا حَلَّ بالمَوتِ. (تقرير).

لاحتِمَالِ صِدْقِ دَعوَاهُ. فإن نَكَلَ مَضمُونٌ أو مَكفُولٌ لَهُ: قُضِيَ عليهِ ببَرَاءَةِ الضَّمِينِ(١)، والأَصيلِ.

---

(١) الضَّمينُ مَعلومٌ ظاهِرٌ، فما يكونُ في الأَصيلِ إذا قامَ بالحقِّ بيِّنَةٌ، هل يَرجِعُ بِهِ، أمْ لا لِنُكُولِه؟ فيها تردُّدٌ. (ابن ذهلان)[١].

❁ ❁ ❁

---

[١] «الفواكه العديدة» (٢٧٣/١).

(فَصْلٌ في الكَفَالَةِ)

(وهِي): مَصدَرُ كَفَل، بمَعنَى: التزَمَ.

وشَرعًا: **(التِزَامُ رَشيدٍ إحضَارَ مَنْ عليهِ)** أي: تَعلَّقَ بهِ **(حَقٌّ ماليٌّ**[(١)]**)** مِن دَينٍ، أو عارِيَّةٍ ونَحوِها، **(إلى رَبِّه)** أي: الحَقِّ، مُتعَلِّقٌ بـ«إحضَارَ».

والجُمهُورُ على جَوَازِها[(٢)]؛ لعُمُومِ حَديثِ: «الزَّعِيمُ غارِمٌ»[١].

---

(١) قوله: **(مَن عَليهِ حَقٌّ ماليٌّ)** ظاهِرُ كلامِه: أنَّ الكفَالَةَ لا تتعلَّقُ إلاَّ بمَن عَليهِ حَقٌّ في الفعل، أمَّا مَن سَيتَعَلَّقُ به حقٌّ في المستَقبَلِ فلا تَصحُّ كَفَالَتُهُ الآنَ. وحينئذٍ فيُطلَبُ الفَرقُ بينَ الضَّمانِ والكفَالَةِ.
وقد يُقالُ: لا فَرقَ، ومُرَادُه: الحقُّ حالًا ومآلًا، لا حالًا فقط. أو المرادُ: مَن عَليهِ حَقٌّ ماليٌّ في حالَةِ الإحضَارِ، ولو تأخَّرَ ثبوتُهُ، وترتُّبُهُ في ذمَّتِه عن حالَةِ الالتِزَامِ. فتُوافِقُ الضَّمانَ. (م خ)[٢].
قوله في هذه الحاشية: «في الفعل»: لعلَّ صوابَهُ: «في الحال».

(٢) قال في «الفروع»[٣]: واحتجُّوا بقَولِه: ﴿لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ﴾.. الآية.
فإن قِيلَ: لم يثبُت على المَكفُولِ هُنا شَيءٌ؟ قيل: بل عليهِ حَقٌّ؛ لأنه إذا دعَاهُ والِدُهُ لَزِمَتهُ الإجابَة. انتهى.
ولم يَقُل في «الفروع»: مَالِيٌّ، بل اقتصَرَ على مَن عليهِ حَقٌّ. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (ص٢٠٣).
[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/١١٠).
[٣] «الفروع» (٦/٤٠٢).

ولِدُعَاءِ الحاجَةِ إلى الاستِيثَاقِ، بضَمَانِ المالِ أو البَدَنِ، وكَثيرٌ مِن النَّاسِ يَمتَنِعُ مِن ضَمَانِ المالِ، فلو لم تَجُز الكفَالَةُ، لأَدَّى إلى الحَرَجِ، وتَعَطُّلِ المعامَلاتِ المحتَاجِ إليها.

(**وتَنعَقِدُ**) الكفَالَةُ: (**بما**) أي: لَفْظٍ (**يَنعَقِدُ بهِ ضَمَانٌ**)؛ لأَنَّها نَوعٌ مِنهُ، فانعَقَدَت بما يَنعَقِدُ بهِ.

قُلتُ: فيُؤخَذُ مِنهُ: صِحَّتُها ممَّن يَصِحُّ مِنهُ الضَّمَانُ، وصِحَّتُها ببَدَنِ مَن يَصِحُّ ضَمَانُهُ.

(**وإن ضَمِنَ**) رَشِيدٌ (**مَعرِفَتَهُ**) أي: لو جاءَ يَستَدِينُ مِن إنسَانٍ، فقَالَ: أنا لا أَعرِفُكَ، فلا أُعطِيكَ. فضَمِنَ آخَرُ مَعرِفَتَهُ لمَن يُرِيدُ أن يُدَايِنَهُ، فدَايَنَهُ، وغابَ مُستَدِينٌ، أو تَوَارَى: (**أُخِذَ**) - بالبِنَاءِ للمَفعُولِ - ضامِنُ المَعرِفَةِ (**بهِ**) أي: المُستَدِينِ[1]. نَصًّا؛ كأَنَّهُ قالَ: ضَمِنْتُ لكَ حُضُورَه مَتَى أَردْتَ؛ لأَنَّكَ لا تَعرِفُه، ولا يُمكِنُكَ إحضَارُ مَن لا

---

(١) وفي «شرح المحرر» للشيخِ تقيِّ الدِّينِ: ضَمانُ المعرِفَةِ مَعنَاهُ: إني أُعرِّفُكَ مَن هُوَ؟ وأينَ هُوَ؟. فإن لم يُعَرِّفْهُ، ضَمِنَ. وإن عَرَّفَهُ، فَليسَ عَليهِ أن يُحضِرَهُ.

وقالَ ابنُ عَقيلٍ، بعدَ حِكَايَتِهِ نصَّ الإمَامِ: هذا يُعطِي أنَّ أحمدَ جَعَلَ ضَمانَ المعرِفَةِ تَوثِقَةً لمن له المالُ، فكأنَّه قالَ: ضَمِنتُ لَكَ حُضُورَهُ متى أردتَ؛ لأنَّكَ لا تَعرِفُهُ، ولا يُمكِنُكَ إحضَارُ مَن لا تَعرِفُه، فأُحضِرُهُ لكَ مَتى أردتَ. فصارَ كقَولِه: تكفَّلتُ ببَدَنِه. (خطه).

تَعرِفُهُ، فهُو كقَولِه: كَفَلْتُ ببَدَنِه، فيُطالَبُ بهِ. فإن عجزَ عن إحضَارِهِ مَعَ حيَاتِه: لَزِمَهُ ما علَيهِ لمَن ضَمِنَ مَعرِفَتَهُ لَهُ. ولا يَكفِي أن يُعرِّفَ رَبَّ المالِ اسْمَهَ ومَكَانَه، بدَليلِ قَولِ الإمَام: فإنْ لم يَقْدِر، ضَمِنَ؛ لأنَّ التَّعريفَ بذلِكَ يَقدِرُ علَيهِ كُلُّ أحَدٍ كُلَّ وَقْتٍ.

وأمَّا لو قالَ: أعْطِ فُلانًا ألفًا، ففَعَلَ، لم يَرجِع علَى الآمِرِ، ولم يَكُن ذلِكَ كَفَالَةً، ولا ضَمَانًا، إلَّا أن يَقُولَ: أَعْطِهِ عَنِّي.

(وتَصِحُّ) كفَالَةُ **(ببَدَنِ مَن عِندَهُ عَينٌ مَضمُونَةٌ)** كعاريَّةٍ، وغَصْبٍ، **(أو علَيهِ دَينٌ**(١)**)**، كالضَّمَانِ، فتَصِحُّ ببَدَنِ كُلِّ مَن يَلزَمُهُ الحُضُورُ لمَجلِسِ الحُكمِ بدَيْنٍ لازِمٍ، ولو مآلًا.

فتَصِحُّ بصَبيٍّ ومَجنُونٍ؛ لأنَّه قد يَجِبُ إحضَارُهُما مَجلِسَ الحُكمِ للشَّهادَةِ علَيهِمَا بالإتلافِ. وببَدَنِ مَحبُوسٍ وغائِبٍ.

و**(لا)** تَصِحُّ ببَدَنِ مَن عَلَيهِ **(حَدٌّ)** للهِ، كحَدِّ زِنىً، أو لآدَمِيٍّ، كحَدِّ قَذْفٍ؛ لحديثِ عَمرِو بنِ شُعيبٍ، عن أبيهِ، عن جَدِّه مرفوعًا: «لا كَفَالَةَ في حَدٍّ»[١]. ولأنَّ مَبنَاهُ علَى الإسقَاطِ، والدَّرءِ بالشُّبُهةِ، فلا يَدخُلُهُ الاستِيثَاقُ، ولا يُمكِنُ استيفَاؤُهُ مِن غَيرِ الجَاني.

---

(١) قوله: **(وعليهِ دَينٌ)** يُؤخَذُ منه: أنه لا تَصحُّ كفالَةُ الوَلَدِ بوالِدِهِ. (خطه).

---

[١] أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/٢٢)، والبيهقي (٦/٧٧). وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٤١٥).

(أو) علَيهِ (قِصَاصٌ(١)**)** فلا تَصِحُّ كفَالتُه؛ لأنَّه بمَنزِلَةِ الحَدِّ.

(ولا بزَوجَةٍ) لِزَوجِها في حَقِّ الزَّوجِيَّةِ لَهُ علَيها. **(و) لا بـ(ـشَاهِدٍ)**؛ لأنَّ الحَقَّ علَيهِمَا لا يُمكِنُ استِيفَاؤُهُ مِن الكَفيلِ(٢).

ولا بمُكَاتَبٍ لِدَينِ كِتَابَةٍ؛ لأنَّ الحُضُورَ لا يَلزَمُهُ؛ إذ لَهُ تَعجِيزُ نَفسِهِ.

(ولا إلى أجَلٍ، أو بشَخْصٍ، مَجهُولَيْنِ): أمَّا عَدَمُ صِحَّتِها إلى أجَلٍ مَجهُولٍ(٣)؛ فلأنَّ المكفُولَ لَهُ لَيس لَهُ وَقتٌ يَستَحِقُّ المطَالَبَةَ فيه.

---

(١) قوله: **(لا حَدٌّ أو قِصَاصٌ)** واختارَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: الصحَّةَ، واختارَهُ في «الفائق»، قال في «الإنصاف»: وكونُ مَن عليهِ حَدٌّ أو قِصَاصٌ لا تصحُّ كفالَتُه: مِن مُفرَدَاتِ المَذهَب. انتهى.
والذي في «الشرح الكبير»: أنَّ عدَمَ صحَّةِ الكفالَةِ ممَّن عليهِ حَدٌّ أو قِصاصٌ، هو قولُ أكثرِ أهل العِلم. (خطه)[١].

(٢) والمرادُ بما عَلَيهِمَا أدَاؤُهُ: تأدِيَةُ الشَّهادَةِ في الشَّاهِدِ، وتَسليمُ النَّفسِ للزَّوجِ، وحُقُوقُ الزَّوجيَّةِ في حَقِّ الزَّوجَةِ.
أمَّا كَفَالَتُهُما في حقٍّ ماليٍّ، فهُمَا كَغَيرِهِمَا في ذلك، خِلافًا لمَن تَوهَّمَ مِنَ المَتنِ غَيرَ ذلك. (م خ)[٢].

(٣) فلا تصحُّ إلى حصَادٍ، وجِذَاذٍ، وعطاءٍ.

---

[١] انظر: «الشرح الكبير مع الإنصاف» (١٣/ ٦٣).
[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/١١١).

وأمَّا عَدَمُ صِحَّتِها بشَخْصٍ مَجهُولٍ؛ فلأنَّه غَيرُ مَعلُومٍ في الحَالِ، ولا في المآلِ، فلا يُمكِنُ تَسليمُهُ، بخِلافِ ضَمَانِ دَينِ مَجهُولٍ يؤُولُ إلى العِلْمِ.

(ولو في ضَمَانٍ)؛ بأنْ قالَ: ضَمِنْتُهُ إلى نُزُولِ المطَرِ، ونَحوِه. أو قالَ: ضَمِنتُ أحَدَ هذَينِ. فلا يَصِحُّ الضَّمَانُ؛ لما تقدَّم.

(وإن كَفَلَ) رَشيدٌ **(بجُزْءٍ شَائِعٍ)** كثُلُثِ مَن علَيهِ حَقٌّ، أو رُبُعِه، **(أو)** كَفَلَ بـ**(عُضْوٍ)** مِنهُ ظاهِرٍ كرَأسِهِ ويَدِه، أو باطِنٍ كَقَلْبِه وكَبِدِهِ: صَحَّ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ إحضَارُهُ إلا بإحضَارِ الكُلِّ.

(أو) تَكَفَّلَ **(بشَخْصٍ على أنَّه إنْ جاءَ بِهِ)** أي: الكَفيلِ(١)، فقَد بَرِئَ، **(وإلا)** يَجِئَ بِهِ، **(فهُو كَفيلٌ بآخَرَ)** مُعَيَّنٍ، **(أو)** فهُو **(ضَامِنٌ ما علَيهِ)** مِن المالِ: صَحَّ؛ لِصِحَّةِ تَعلِيقِ الكفَالَةِ والضَّمَانِ، على شَرطٍ، كضَمَانِ العُهدَةِ.

(أو) قالَ: **(إذا قَدِمَ الحَاجُّ، فأنَا كَفيلٌ بزَيدٍ شَهرًا: صَحَّ)**؛ لجَمعِهِ تَعلِيقًا وتَوقِيتًا، وكِلاهُمَا صَحيحٌ، **(ويَبرَأُ)** مَن كَفَلَ شَهْرًا، أو نَحوَه، **(إن لم يُطالِبْهُ)** مَكفُولٌ لَهُ بإحضَارِهِ **(فِيهِ)** أي: الشَّهرِ ونَحوِه؛ لأنَّه

وفي «الإقناع»؛ تبَعًا «للمغني»: الأَولَى صِحَّتُهُ هُنا؛ لأنه تبرُّعٌ بلا عِوَضٍ. (خطه).

(١) لعلَّهُ: أي: المَكفُولِ[١].

---

[١] التعليق ليس في (أ).

بمُضِيِّهِ لا يَكُونُ كَفيلًا. وأمَّا تَوقِيتُ الضَّمَانِ، فالظَّاهِرُ: أنَّه لا يَصِحُّ(١).

(وإن قالَ) رَشِيدٌ لِرَبِّ الدَّينِ: **(أَبْرِئ الكَفيلَ، وأنا كَفيلٌ. فَسَدَ الشَّرطُ)** وهو قَولُه: أَبْرِئِ الكَفيلَ؛ لأنَّه لا يَلزَمُ الوَفَاءُ بِهِ. **(فيَفسُدُ العَقْدُ)** أي: عَقْدُ الكفَالَةِ؛ لأنَّه مُعَلَّقٌ عليه(٢).

ولو قالَ: كَفَلْتُ لَكَ هذَا المدينَ، على أنْ تُبرِئَني مِن الكفالَةِ

---

(١) قوله: **(فالظَّاهِرُ أنَّه لا يَصِحُّ)** فيُطلَبُ الفَرقُ بينَ الضَّمانِ والكَفَالَةِ، معَ أنَّهَا نَوعٌ مِنهُ، كمَا أسلَفَهُ الشَّارِحُ. قاله الخلوتي.
ويُمكِنُ أن يُجابَ: بأنَّ الضَّمانَ أضيَقُ مِن الكَفَالَةِ؛ لأنَّه إذا ضَمِنَ الدَّينَ، لم يَسقُطْ إلَّا بأدَاءٍ أو إبراءٍ، بخلافِ الكَفَالَةِ بالبَدَنِ، فإنها تَسقُطُ بِهِمَا، وبِمَوتِ المكفُولِ، وغير ذلك. ولا يَلزَمُ مِن كَونِ الشيءِ نَوعًا في شيءٍ آخَرَ مُسَاوَاةُ أحدِهِمَا الآخَرَ في الحُكمِ، بل قَد يَختَلِفَانِ، كما في السَّلَمِ معَ البيعِ. (ع ن)[١].

(٢) قال في «الغاية»[٢]: ويتَّجِهُ: وتصحُّ البراءَةُ.
واستظهَرَ عُثمَانُ: لا تَصِحُّ، وهو أظهَرُ.
وهذا الثاني منقُولٌ عن الفارِضِيِّ. قال «م ص»[٣]: رأيتُهُ مَنقُولًا في بَعضِ الهوَامِشِ عن الفارِضِيِّ. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٢/ ٤٣٧).
[٢] «غاية المنتهى» (١/٦٢٢).
[٣] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣/١١٢).

بفُلانٍ، أو ضَمِنتُ لكَ هذَا الدَّينَ بشَرطِ أن تُبرِئَني مِن ضَمَانِ الدَّينِ الآخَرِ: لم يَصِحَّ؛ لأنَّه شَرطُ فَسْخِ عَقدٍ في عَقْدٍ، كالبَيعِ بشَرطِ فَسخِ بَيعٍ آخَرَ.

وكذا: لو شَرَطَ في كفَالَةٍ، أو ضَمَانٍ أن يتكَفَّلَ المكفُولُ لَهُ، أو بِهِ، بآخَرَ، أو يَضمَنَ دَينًا علَيه، أو يَبِيعَهُ شَيئًا بِعَينِه، أو يُؤْجِرَهُ دَارَه: لم يَصِحَّ؛ لما تقدَّم.

(ويُعتَبَرُ) لِصِحَّةِ كفَالَةٍ: **(رِضَا كَفيلٍ، لا مَكفُولٍ بهِ)** ولا مَكفُولٍ لَهُ، كضَمَانٍ.

(ومَتَى سَلَّمَهُ) أي: سَلَّم كَفيلٌ مَكفُولًا بهِ، لِمَكفُولٍ لَهُ، **(بمَحَلِّ عَقْدٍ، وقَد حَلَّ الأَجَلُ)** أي: أجَلُ الكفَالَةِ، إن كانَت الكَفَالَةُ مُؤَجَّلَةً: بَرِئَ الكَفيلُ؛ لأنَّ الكفَالَةَ عقدٌ على عَمَلٍ، فبَرِئَ منهُ بعَمَلِه، كالإجارَةِ. وسَواءٌ كانَ علَيهِ فيهِ ضَرَرٌ، أَوْ لا.

فإنْ سَلَّمَهُ في غَيرِ مَحَلِّ العَقْدِ، أو غَيرِ مَوضِعِ شَرْطِهِ: لم يَبْرَأ؛ لأنَّ رَبَّ الحَقِّ قد لا يَقدِرُ علَى إثباتِ الحُجَّةِ فِيهِ؛ لنَحوِ غَيبَةِ شُهُودِه.

(أَوْ لا) أي: أو سَلَّمَهُ، ولم يَحِلَّ الأَجَلُ، **(ولا ضَرَرَ)** على مَكفُولٍ لَهُ **(في قَبضِهِ)** أي: المكفُولِ: بَرِئَ كَفيلٌ؛ لأنَّه قد زَادَهُ خَيرًا بتَعجيلِ حَقِّه(١).

---

(١) قال في «المستوعب»: وإذا تكفَّلَ رَجُلٌ إلى أجلٍ[١] فسلَّمَهُ إلى

---

[١] في النسخ الخطية: «رَجُلٍ»، والتصويب من «حاشية الخلوتي».

فإن كانَ فيهِ ضَرَرٌ(١)؛ لغَيبَةِ حُجَّتِه، أوْ لم يَكُن يَومَ مَجلِسِ الحُكمِ، أو الدَّينُ مُؤَجَّلٌ لا يُمكِنُ اقتِضَاؤُهُ مِنهُ، ونَحوَه: لم يَبرَأَ الكَفِيلُ.

(ولَيسَ ثَمَّ) بفَتحِ المثلَّثَةِ **(يَدٌ حائِلَةٌ)** بينَ رَبِّ الحَقِّ والمكفُولِ **(ظَالِمَةٌ)**. فإن كانَت: لم يَبرَأ الكَفيلُ؛ لأنَّه كَلَا تَسلِيمٍ(٢).

المَكفُولِ لهُ قَبلَ الأَجلِ، ولا ضَرَرَ على المكفُولِ لَهُ في ذلك، مِثلُ أن يُسلِّمَهُ إليه في مِصْرٍ فيهِ سُلطَانٌ، وفِيهِ شُهودُ صاحِبِ الحقِّ، سواءٌ كان المِصرَ الذي كفَلَ فيهِ أو غَيرَهُ، جازَ، وبرئَ الكفيلُ. نقلَهُ «م خ» قال: وهذا الذي مشَى عليهِ شَيخُنَا[١]. (خطه).

(١) وظاهِرُهُ: ولو قَد حَلَّ الأَجَلُ. (تقرير).

(٢) قال في «الشرح الكبير»[٢]: فإذا تكفَّلَ حَالًا، كانَ لهُ مُطالَبَتُهُ بإحضارِهِ، فإن أحضَرَهُ وهُناكَ يَدٌ حائِلَةٌ ظالِمَةٌ لم يَبرَأ، ولم يَلزَمِ المكفُولَ لهُ تَسلُّمُهُ؛ لأنَّه لا يَحصُلُ لهُ غَرَضُهُ. فإذا لم يَكُن يَدٌ حائِلَةٌ، لَزِمَهُ قبولُهُ.

قال في «الإنصاف»[٣]: إذا أحضَرَ الكفيلُ المَكفُولَ بهِ، وسلَّمَهُ، بعدَ حُلُولِ الأَجَلِ، بَرِئَ، على الصحيحِ مِن المذهب مُطلَقًا، نصَّ عليه، وعلَيه جماهيرُ الأصحابِ. قال في «المستوعب»، وجزَمَ به في

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١١٣).

[٢] «الشرح الكبير» (١٣/ ٧٢).

[٣] «الإنصاف» (١٣/ ٧١).

(أو سَلَّم) مَكفُولٌ (نَفسَهُ(١)) لِرَبِّ الحَقِّ: بَرِئَ الكَفيلُ؛ لأنَّ الأَصْلَ أَدَّى ما علَيهِ، كما لو قَضَى مَضمُونٌ عنهُ الدَّينَ.

«المغني»، و«الشرح»، بشَرطِ أن لا يَكُونَ هُناكَ يَدٌ حائِلَةٌ ظالِمَةٌ.
قلتُ: الظاهِرُ: أنَّه مُرادُ غَيرِهِم.
قال «م خ»[١]: قوله: «ولا ضَرَرَ». راجع لقوله: «وقد حَلَّ الأجل أوْ لا». لا لقوله: «أوْ لا» فَقَط. بدَليلِ صَنِيعِه في «الإنصاف»، وكذا قوله: «وليسَ ثَمَّ»؛ إذ هو مِن أفرَادِ الضَّمِيرِ، كما يُؤخَذُ مِن «الإنصاف».
والذي يُؤخَذُ مِن «المستوعب»: أنَّه راجِعٌ لقَولِه: «أوْ لا». ومِثلُهُ في «المبدع».
إلى أن قال: وهذا هُو الذي مشَى عليه شَيخُنَا. (من خط شيخنا عبد الله أبا بطين).

(١) قوله: (أو سلَّمَ مَكفُولٌ نَفسَهُ) قال في «الإقناع»، و«شرحه»[٢]: أو سلَّمَ مَكفُولٌ بهِ نَفسَهُ في مَحَلِّهِ، أي: مَحَلِّ التَّسلِيمِ وأجَلِهِ، بَرِئَ. انتهى.
وظاهِرُ المَتنِ: أنه يَبرَأُ، سَواءٌ كانَت الكفالَةُ حالَّةً أو لا، كما في «المستوعب». (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (١١٣/٣).
[٢] «كشاف القناع» (٢٥٤/٨).

(أو ماتَ) المكفُولُ: بَرِئَ كَفِيلٌ؛ لسقُوطِ الحضُورِ عَنهُ بمَوتِه(١).

(أو تَلِفَت العَينُ(٢)) المضمُونَةُ التي تَكفَّلَ ببَدَنِ مَن هِي عِندَهُ، **(بفِعْلِ اللهِ تَعَالى قَبْلَ طلَبٍ: بَرِئَ كَفيلٌ)**؛ لأنَّه بمنزِلَةِ مَوتِ المكفُولِ.

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّه لا يَبرَأُ بتَلَفِها بَعْدَ طلَبِه بها، ولا بتَلَفِها بفِعلِ آدَمِيٍّ(٣)، ولا بِغَصْبِها.

ولو قالَ كَفيلٌ: إن عَجَزْتُ عن إحضَارِهِ، أو: مَتَى عَجَزْتُ عن إحضَارِه، كانَ عَلَيَّ القِيَامُ بما أقرَّ بهِ. فقالَ ابنُ نَصرِ الله: لم يَبرَأْ بمَوتِ المكفُولِ، ويَلزَمُهُ ما علَيهِ.

و**(لا)** يَبرَأُ كَفيلٌ **(إن ماتَ هُو)** أي: الكَفيلُ، **(أو)** ماتَ **(مَكفُولٌ لَهُ)**؛ لأنَّ الكفَالَةَ أحَدُ نَوعَي الضَّمَانِ، فلم تَبطُل بمَوتِ كَفيلٍ، ولا مَكفُولٍ لَهُ، كضَمَانِ المالِ.

(وإن تَعَذَّرَ إحضَارُهُ) أي: المكفُولِ، على الكَفيلِ، **(مَعَ بقَائِهِ)** أي: المكفُولِ؛ بأنْ تَوارَى، **(أو غابَ)** عن البلَدِ، قَريبًا أو بَعيدًا، ولو

---

(١) واختارَ الشيخُ- أي: شيخُ الإسلام-: لا يَبرَأُ بمَوتِ مَكفُولٍ، وهو مذهَبُ مالِكٍ. (تقرير).

(٢) قوله: **(أو تلِفَتِ ... إلخ)** ويتَّجِهُ: أو ضاعَت بلا تَقصِيرٍ. (غاية)[١]. (خطه).

(٣) وعلى المُتلِفِ بَدَلُها. (خطه).

---

[١] «كشاف القناع» (١/٦٢٣).

بِدَارِ حَربٍ، وعُلِمَ خَبرُهُ، **(ومَضَى زَمَنٌ يُمكِنُ)** كَفيلًا **(رَدُّه)** أي: المكفُولِ، **(فِيهِ، أو)** مضَى زَمَنٌ **(عَيَّنَهُ)** كَفيلٌ **(لإحضَارِه)** أي: المكفُولِ؛ بأنْ قالَ: كَفَلْتُهُ على أنْ أُحضِرَهُ لَكَ غَدًا. فمَضَى الغَدُ، ولم يُحضِرْهُ، أو كانَت الغَيبَةُ لا يُعلَمُ فِيهَا خَبرُهُ: **(ضَمِنَ)** الكَفيلُ **(ما علَيهِ)** أي: المكفُولِ. نصًّا؛ لعُمُومِ حديث: «الزَّعيمُ غارِمٌ»[١]. ولأنَّها أحَدُ نَوعَي الضَّمَانِ، فوَجَب الغُرْمُ بها، كالكفَالَةِ بالمالِ. ولا يَسقُطُ عَنهُ المالُ بإحضَارِهِ بَعدَ الوَقتِ المُسَمَّى. قالَهُ المجدُ في «شرحه».

و**(لا)** يَضمَنُ كَفيلٌ ما علَى مَكفُولٍ تعَذَّر علَيهِ إحضَارُه، **(إذا شرَطَ)** الكَفيلُ **(البَرَاءَةَ مِنهُ)** أي: مِن المالِ عِندَ تَعَذُّرِ إحضَارِهِ علَيه؛ لحَديثِ: «المُسلِمُونَ على شُرُوطِهم»[٢]. ولأنَّه إنَّما التَزَمَ إحضَارَه على هذَا الوَجهِ، فلا يلزَمُهُ غَيرُ ما التَزَمَهُ.

(وإن ثَبَتَ) بِبَيِّنَةٍ، أو إقرارِ مَكفُولٍ لَهُ، **(مَوتُه)** أي: المكفُولِ الغائِبِ، أو نَحوِهِ، **(قَبْلَ غُرمِهِ)** أي: الكَفيلِ المالَ؛ لانقِطَاعِ خَبرِه: **(استَرَدَّهُ)** أي: ما غَرِمَهُ كَفيلٌ؛ لتَبَيُّنِ براءَةِ الكَفيلِ بمَوتِ المكفُولِ، فلا يَستَحِقُّ الأَخذَ مِنهُ.

وإن قَدَرَ على مَكفُولٍ بعدَ أدَائِه عَنهُ ما لَزِمَهُ: فظاهِرُ كلامِهِم: أنَّه

---

[١] تقدم تخريجه (ص٢٠٣).

[٢] تقدم تخريجه (٣٣٦/٤).

في رُجُوعِهِ علَيهِ، كضَامِنٍ، وأنَّه لا يُسَلِّمُهُ إلى المكفُولِ لَهُ، ثُمَّ يَستَرِدُّ ما أدَّاهُ، بخِلافِ مغصُوبٍ[1] تَعذَّر إحضَارُه مَعَ بقائِه؛ لامتِنَاعِ بَيعِه. قاله في «الفروع».

(**والسَّجَّانُ: كالكَفِيلِ**) فيَغرَمُ إن هَرَبَ مِنهُ المحبُوسُ، وعَجزَ عن إحضَارِه.

وقالَ ابنُ نَصر الله: الأظهَرُ: أنَّه كالوَكِيلِ بِجُعْلٍ في حِفْظِ الغَرِيمِ. وكذَا: رَسُولُ الشَّرْعِ ونَحوِهِ.

فإن هَرَبَ غَرِيمٌ مِنهُ: فعَلَيهِ إحضَارُهُ، على الأَوَّلِ، أو يَغرَمُ ما علَيهِ. وعلى الثَّاني: إن كانَ بتَفرِيطِه، لَزِمَه إحضَارُه، وإلَّا فَلا.

(**وإذا طالَبَ كَفيلٌ مَكفُولاً بهِ أنْ يَحضُرَ مَعَهُ**) لِيُسَلِّمَهُ لِغَرِيمِهِ، ويَبرَأَ مِنهُ: لَزِمَه بشَرطِه.

(**أو**) طَالَبَ (**ضامِنٌ مَضمُونًا بتَخلِيصِهِ**) مِن ضَمَانِه، بأدَاءِ الحَقِّ لِرَبِّه: (**لَزِمَهُ**) أي: المدينَ، (**إن كَفلَ، أو ضَمِنَ بإذنِه**) أي: المكفُولِ، أو المضمُونِ، (**وطُولِبَ**) كَفيلٌ أو ضامِنٌ بذلِكَ؛ لأنَّه شَغَلَ ذِمَّتَهُ مِن أجلِه بإذنِه، فلَزِمَه تَخلِيصُها، كما لو استَعَارَ عَبدَهُ، فرَهَنَهُ بإذنِه، ثمَّ طَلَبَهُ سَيِّدُه بفَكِّه.

---

(١) على قوله: (**بخلاف مغصوب**) أي: إذا طالَبَ رَبُّ الحَقِّ الغاصِبَ بإحضَارِ المَغصُوبِ، فتعذَّرَ إحضارُهُ، فضَمِنَهُ له، ثمَّ إن وجدَهُ فيَستَرِدُّ ما أخذَهُ ويدفَعُ إليه المَغصُوبَ. (تقرير).

(ويَكفِي) في لُزُومِ الحُضُورِ **(في)** المسأَلَةِ **(الأُولى)** أي: مَسأَلَةِ الكفَالَةِ: **(أحدُهُمَا)** أي: الإذنُ، أو مُطَالَبَةُ رَبِّ الدَّينِ الكَفيلَ. أمَّا مَعَ الإذْنِ؛ فلِمَا تَقَدَّم[1]. وأمَّا معَ المطالَبَةِ؛ فَلِأَنَّ حُضُورَ المكفُولِ حَقٌّ للمَكفُولِ لَهُ، وقد استَنَابَ الكَفيلَ في ذلِكَ بمُطالَبَتِهِ بهِ، أشبَه ما لو صَرَّح بالوكالَةِ.

(ومَن كَفلَهُ اثنانِ) مَعًا، أوْ لا، **(فَسَلَّمَهُ أحدُهُمَا: لم يَبرَأ الآخَرُ)**؛ لانحِلالِ إحدَى الوَثِيقَتَينِ بلا استِيفَاءٍ، فلا تَنحَلُّ الأُخرَى، كما لو أُبْرِئَ أحَدُهُما، أو انفَكَّ أَحَدُ الرَّهنَينِ بلا قَضَاءٍ.

(وإنْ سَلَّم) مَكفُولٌ **(نَفسَهُ: بَرِئَا[2])** أي: الكَفيلانِ؛ لأداءِ الأَصلِ ما علَيهِمَا.

(وإن كَفَلَ كُلَّ واحِدٍ مِنهُمَا) أي: الكَفِيلَين، شَخْصٌ **(آخَرُ،**

---

(١) يَعني: إذا كَفَلَهُ بإذنِهِ، لَزِمَهُ الحضُورُ، ولو لم يَطلُب المَكفُولُ لَهُ حُضُورَهُ، وكذا إذا طالَب رَبُّ الدَّينِ الكَفيلَ، وإن كانَتِ الكفالَةُ بغَيرِ إذنِه؛ لأنَّه كالنائِبِ له في إحضارِهِ. (خطه).

(٢) قوله: **(وإن سلَّمَ نَفسَهُ برِئَا)**؛ لأنَّ المقصُودَ التَّسلِيمُ وقد حَصَلَ.
ومِنهُ يُشكِلُ ما في المسأَلَةِ الأُولَى، مِن أنَّه إذا سلَّمَهُ أحدُهُما لم يَبرَأ الآخَرُ؛ إذ التَّسليمُ قد حصَلَ فيها أيضًا؟.
وبَقِي ما إذا سلَّمَهُ غَيرُهُما، وهَل يَبرآنِ قِياسًا على الثانِيَة، أو لا يَبرآنِ قياسًا على الأُولَى؟.

فأَحضَرَ) هذَا الآخرُ **(المكفُولَ بِهِ)** أي: مَكفُولَ مَكفُولِهِ: **(بَرِئَ)** مَن أَحضَرَهُ **(هُو، ومَن تَكفَّلَ بِهِ)** مِن الكَفِيلَين؛ لأَدَائِهِ ما عَلَيهِمَا، كما لو سَلَّمَهُ مَن تَكَفَّل بِهِ، **(فقَط)** أي: دُونَ الكَفيلِ الثَّاني وكَفِيلِهِ؛ لما تقدَّم.

وإن تَكَفَّل ثَلاثَةٌ بوَاحِدٍ، وكُلٌّ مِنهُم كَفيلٌ بصاحِبَيْه: صَحَّ. ومَتَى سَلَّمَهُ أحَدُهُم: بَرِئَ هُوَ، وصاحِبَاهُ مِن كفالَتِهِمَا بِهِ خَاصَّةً؛ لأَنَّه أَصْلٌ لهُمَا، وهُمَا فَرعَانِ لَهُ. ويَبقَى عَلَى كُلِّ واحِدٍ مِنهُمَا الكفَالَةُ بالمَدِينِ؛ لأَنَّهُمَا أصلانِ فِيهَا.

(ومَن كَفَلَ لاثنَينِ، فأَبرَأَهُ أحَدُهُما) مِن الكفَالَةِ، أو سَلَّم المكفُولَ بِهِ لأَحَدِهِمَا: **(لم يَبرَأ مِن الآخَرِ)**؛ لِبَقَاءِ حَقِّهِ، كما لو ضَمِنَ دَينًا لاثنَينِ، فوَفَّى أحَدَهُما.

(وإن كَفَلَ الكَفيلَ) شَخْصٌ **(آخَرُ، و)** كَفَلَ **(الآخَرَ آخَرُ)**، وهَكَذَا: **(بَرِئَ كُلٌّ)** مِن الكُفَلاءِ **(ببَرَاءَةِ مَنْ قَبْلَهُ)** فيَبرَأُ الثَّاني ببرَاءَةِ الأوَّلِ، والثَّالِثُ ببرَاءَةِ الثَّاني، وهكَذَا؛ لأَنَّهُ فَرعُهُ. **(ولا عَكْسَ)** فلا يَبرأُ

والأظهَرُ في التَّعليلِ: ما في «شرح المصنف»، حيثُ قالَ: وإن سلَّمَ نفسَهُ بَرِئَا؛ لأنَّ المكفولَ لهُمَا أصلٌ، فيَبرَآنِ ببرَاءَتِهِ.

ولم يُعرِّج على ما ذُكِرَ مِن أنَّ المقصُودَ التَّسليمُ، فتدبَّر. (م خ)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (١١٥/٣).

واحِدٌ ببراءَةِ مَن بَعْدَه؛ لأنَّه أصْلُهُ، (**كضَمَانٍ**). ومَتَى سَلَّم أحَدُهُم المكفُولَ: بَرِئَ الجَميعُ؛ لأنَّه أدَّى ما عَلَيهِم، كما لو سَلَّم مَكفُولٌ بهِ نَفْسَهُ.

(**ولو ضَمِنَ اثنَانِ واحِدًا**[(١)]) في مالٍ، (**وقالَ كُلٌّ**) لِرَبِّ حقٍّ: (**ضَمِنتُ لكَ الدَّينَ، فـ**)ـهُوَ (**ضَمَانُ اشتِرَاكٍ**)؛ لاشتِرَاكِهم في الالتِزَامِ بالدَّينِ (**في انفِرَادٍ**)، فَكُلٌّ مِنهُمَا ضامِنٌ لجَميعِ الدَّينِ على انفِرَادِهِ، (**فلَهُ**) أي: رَبِّ الدَّينِ (**طَلَبُ كُلٍّ**) مِنهُمَا (**بالدَّينِ كُلِّهِ**) لالتِزَامِهِ بهِ.

(**وإنْ قالا**) أي: الاثنَانِ، لِرَبِّ الدَّينِ: (**ضَمِنَّا لكَ الدَّينَ: فـ**)ـهُو (**بينَهُمَا بالحِصَصِ**[(٢)]) على كُلٍّ مِنهُمَا نِصفُهُ. وإن كانُوا ثَلاثَةً: فعلَى كُلٍّ ثُلُثُهُ.

وإن قال أحدُهُم: أنا وهَذَانِ ضامِنُونَ لكَ الألْفَ مَثَلًا، وسكَتَ

---

(١) قوله: (**ولو ضَمِنَ اثنَانِ**) هذِهِ مِن قَبيلِ التتمَّةِ للبابِ، فهي متعلِّقَةٌ بنَفسِ الضَّمانِ، لا بِنَفسِ الكفالَةِ، فكأنَّ فَصلَ الكفالَةِ قد انقَضَى.
وبمَا أشرنَا إليهِ عُلِمَ سُقُوطُ الاعتِرَاضِ على المصنِّفِ؛ بأنَّ حقَّ هذِهِ المسألَةِ أن تُذكَرَ قبلَ فَصلِ الكفالَةِ. قاله الخلوتي[١]. (خطه).

(٢) قوله: (**بالحِصَصِ**) هذا الصحيحُ مِن المذهب، قاله في «الإنصاف».
وقيلَ: كُلُّ واحِدٍ ضامِنٌ للجَميعِ، كالتي قبلَها، نصَّ عليه أحمدُ في روايةِ مُهنَّا، وكذا قاله أبو بكر في «التنبيه». (خطه)[٢].

---

[١] «حاشية الخلوتي» (١١٦/٣).
[٢] انظر: «الإنصاف» (٨٥/١٣).

الآخَرَانِ: فعَلَيهِ ثُلُثُ الأَلْفِ، ولا شيءَ علَيهِمَا. وإن أَدَّى أحَدُهُم الأَلْفَ، أو حِصَّتَهُ مِنهُ، حَيثُ صَحَّ: لم يَرجِع إلا علَى مَضمُونٍ عَنهُ؛ لأنَّ كُلًّا مِنهُم أصلِيٌّ، لا ضَامِنُ ضَامِنٍ.

(بَابٌ : الحَوَالَةُ)

ثابِتَةٌ بالسُّنَّةِ؛ لحديثِ أبي هريرَةَ مَرفُوعًا: «مَطْلُ الغَنيِّ ظُلْمٌ، ومَن أُحِيلَ على مَلِيءٍ، فَلْيَتْبَعْ» مُتَّفقٌ عليه[١]. وفي لَفظٍ: «ومَن أُحيلَ بحَقِّهِ علَى مَلِيءٍ، فليَحْتَل»[٢]. وأجمَعُوا على جوَازِها في الجُملَةِ.

وهِي: مُشتَقَّةٌ مِن التَّحوُّلِ؛ لأنَّها تُحوِّلُ الحَقَّ مِن ذِمَّةِ المُحيلِ إلى ذِمَّةِ المُحَالِ علَيهِ.

وهي: (**عَقدُ إرفَاقٍ**) مُنفَرِدٌ بنَفسِه، ليسَ مَحمُولًا على غيرِهِ. ولا خِيارَ فِيها.

ولَيسَت بَيعًا، وإلَّا لدَخَلَها الخِيَارُ، وجازَت بلَفْظِهِ، وبَينَ جِنسَينِ، كبَاقِي البُيُوعِ، ولَمَا جَازَ التَّفرُّقُ قَبلَ قَبضٍ لأنَّها بَيعُ مالِ الرِّبا بجِنسِهِ(١)، بل تُشبِهُ المُعَاوَضَةَ؛ لأنَّها دَينٌ بدَينٍ. والاستِيفَاءَ؛ لبرَاءَةِ المُحيلِ بها.

بابُ الحَوالَةِ

(١) ولتردُّدِها بينَ المُعاوَضَةِ والاستِيفَاءِ، ألحَقَها بَعضُ الأصحابِ بالمُعاوَضَةِ، أي: البَيعِ، فقال: هي بيعٌ. وبَعضُهُم بالاستِيفَاءِ.
واختارَ المُوفَّقُ أنها عقدُ إرفاقٍ مُنفَرِدٍ بنفسِهِ، ليسَ بمَحمُولٍ على غَيرِهِ؛ إذ لو كانَت بيعًا لَلَزِمَ منهُ بَيعُ الدَّينِ بالدَّينِ، ولَمَا جازَ التفرُّقُ قَبلَ

---

[١] أخرجه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤).

[٢] أخرجه أحمد (٤٧/١٦) (٩٩٧٣).

و(**هي**) أي: الحَوالَةُ، شَرعًا: (**انتِقَالُ مالٍ مِن ذِمَّةٍ**) المُحيلِ (**إلى ذِمَّةٍ**) المُحَالِ عَلَيهِ؛ بحَيثُ لا رُجُوعَ للمُحتَالِ على المُحيلِ بحَالٍ، إذا اجتَمَعَت شُرُوطُها؛ لأنَّها براءَةٌ مِن دَينٍ، لَيسَ فِيهَا قَبضٌ ممَّن هُو عليهِ، ولا ممَّن يَدفَعُ عَنهُ، أشبَهَ الإبراءَ منه.

وتَصِحُّ (**بلَفظِها**) أي: الحَوالَةِ، كـ: أَحلتُكَ بدَينِكَ. (**أو**) بـ(**ـمعَناهَا الخَاصِّ**) بها، كـ: أَتبَعتُكَ بدَينِكَ على زَيدٍ، ونَحوِه.

(**وشُرِطَ**) لحَوالَةٍ خَمسَةُ شُروطٍ:

أحَدُها: (**رِضَا مُحيلٍ**)؛ لأنَّ الحقَّ علَيهِ، فلا يَلزَمُهُ أداؤُهُ مِن جِهَةِ الدَّينِ على المُحَالِ عَلَيهِ.

(و) الثَّاني: إمكَانُ (**المُقاصَّةِ**)؛ بأن يتَّفِقَ الحَقَّانِ جِنسًا، وصِفَةً، وحُلُولًا، وأجلًا واحِدًا. فلا تَصِحُّ بدَنَانِيرَ على دَرَاهِمَ، ولا بِصِحَاحٍ على مُكَسَّرَةٍ، ولا بحالٍّ على مُؤَجَّلٍ، ونَحوِه، ولا مَعَ اختِلافِ أجَلٍ؛ لأنَّها عَقدُ إرفَاقٍ، كالقَرضِ. فلَو جُوِّزتْ معَ الاختِلافِ: لصَارَ المطلُوبُ مِنها الفَضْلَ، فتَخرُجُ عن مَوضُوعِها.

(و) الثَّالِث: (**عِلْمُ المالِ**) المُحَالِ بهِ، وعَلَيه؛ لاعتِبَارِ التَّسلِيمِ،

القَبضِ؛ لأنها بيعُ مالِ الرِّبَا بجِنسِه، ولجَازَت بَينَ جِنسَينِ، كالبيع. قال: وهذا أشبَهُ بكلامِ أحمَدَ وأصولِهِ.

قال في «الكافي»: ليسَت بيعًا، ولا في معنَاهُ؛ لأنها لم تُبنَ على المُغابَنَةِ. (خطه).

والجَهالَةُ تَمنَعُ منه.

(و) الرَّابِع: (استِقرَارُه[(١)]) أي: المحالِ علَيهِ. نصًّا، كبَدَلِ قَرضٍ، وثَمَنِ مَبيعٍ بَعدَ لُزُومِ بيعٍ[(٢)]؛ لأنَّ غَيرَ المستَقِرِّ عُرضَةٌ للسُّقُوطِ، ومُقتَضَى الحوالَةِ إلزَامُ المحالِ علَيهِ بالدَّينِ مُطلَقًا.

(فلا تَصِحُّ على مالِ سَلَمٍ) أي: مُسلَمٍ فِيهِ، (أو) على (رأسِهِ) أي: رأسِ مالِ سَلَمٍ (بَعدَ فَسْخِ) سَلَمٍ؛ لأنَّه لا مُقاصَّةَ فيهِ[(٣)]؛ لما تقدَّم في بابِهِ.

(أو) على (صَداقٍ قَبلَ دُخُولٍ، أو مالِ كِتَابَةٍ)؛ لعَدَم استِقرَارِهما. وتَصِحُّ على صَداقٍ بَعدَ دُخُولٍ ونَحوِه.

(وتَصِحُّ إن أَحالَ) مُكاتَبٌ (سيِّدَه) بمالِ كِتَابَةٍ، (أو) أحالَ (زَوجٌ امرَأَتَه) بصَداقِها، ولو قَبلَ دُخُولٍ، على مُستَقِرٍّ؛ لأنَّهُ لا يُشترَطُ

---

(١) قوله: (واستِقرَارُهُ) أي: المُحالِ عليهِ، لا الأعَمِّ؛ بدَليلِ قَولِ المصنف الآتي: «لا استقرَارِ مُحالٍ بهِ» فذكَرَ المالَ بمَعنًى، وأعادَ عليهِ الضَّميرَ بمَعنًى آخرَ، فهُو مِن قبيلِ الاستِخدَامِ، وفي «الشرح» ما يُلَوِّحُ إلى ذلك، فراجِعهُ. (م خ)[١]. (خطه).

(٢) على قوله: (لزُومِ بَيعٍ) لا في مُدَّةِ خِيارٍ.

(٣) قوله: (لأنَّه لا مُقاصَّةَ فيهِ) أي: لأنَّ مِن شَرطِ المُقاصَّةِ أن يكونَ الدَّينَانِ غَيرَ دَينِ سَلَمٍ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (١١٧/٣).

استِقرَارُ مُحالٍ بهِ.

و(**لا**) تَصِحُّ الحوالَةُ (**بجِزيَةٍ**)، على مُسلِمٍ، أو ذِمِّيٍّ؛ لفَوَاتِ الصَّغَارِ عن المُحيلِ، ولا علَيها.

(**ولا أنْ يُحيلَ ولَدٌ على أبيهِ**(١))؛ لأنَّ الولَدَ لا يَملِكُ طلَبَ أبيهِ(٢).

وتَصحُّ الحوالَةُ على الضَّامِنِ(٣).

---

(١) قوله: (**ولا أن يُحيلَ وَلَدٌ على أبيهِ**) هو مفرَّعٌ على قَولِه: «واستِقْرَارُهُ»؛ لأنه وإن كانَ مُستَقِرًّا إلَّا أنَّ الوَلَدَ لمَّا لم يَملِك المُطالبَةَ بهِ، صارَ كغَيرِ المُستَقِرِّ.
فعلَى هذا: يُشتَرَطُ في الاستقرَارِ أن يكونَ استِقرَارًا تامًّا، بحَيثُ يَملِكُ المطالَبَةَ به. (م خ)[١]. (خطه).
قال في «الاختيارات»[٢]: وليسَ للابنِ أن يُحيلَ على الأَبِ، ولا يَبيعَ دَينَهُ- إذا جوَّزنَا بيعَ ما على الغَريمِ- إلا بِرِضَا الأَبِ.

(٢) وكذا لا تصحُّ على مالِ وَقفٍ، ولا بِهِ، فلو أحالَ النَّاظِرُ بهِ لِبَعضِ المُستحقِّينَ على جهَةٍ، لم تَصِحَّ. قاله في «الإقناع»[٣]. (خطه).

(٣) على قوله: (**وتصحُّ الحوالَةُ على الضَّامن**)؛ لأنَّ الدَّينَ مُستقِرٌّ في ذِمَّتِه.

---

[١] «حاشية الخلوتي» (١١٨/٣).
[٢] «الاختيارات» ص (١٣٣).
[٣] انظر: «الإقناع» (٣٦٠/٢).

(و) الخامِسُ: (**كَونُهُ**) أي: المُحَالِ علَيهِ (**يَصِحُّ السَّلَمُ فيهِ، مِن مِثْلِيٍّ**) كمَكيلٍ ومَوزُونٍ لا صِنَاعَةَ فيه، غَيرَ جَوهَرٍ ونَحوِه[1]، (**وغَيرِهِ**) أي: غَيرِ المِثْلِيِّ (**كمَعدُودٍ، ومَذرُوعٍ**) يَنضَبِطَانِ بالصِّفَةِ، فتَصِحُّ الحوالَةُ بإبلِ الدِّيَةِ على إبلِ القَرضِ، إن قِيلَ: يَرُدُّ فيهِ المِثْلَ. وإن قُلنَا بِرَدِّ القِيمَةِ[2]، فلا؛ لاختِلافِ الجِنسِ. وإنْ كانَ بالعَكسِ: لم تَصِحَّ مُطلَقًا[3]. ذكَرَ مَعنَاهُ في «المغني»، و«الشرح»، و«المبدع».

و(**لا**) يُشتَرَطُ (**استِقرَارُ مُحالٍ بهِ**)، فتصحُّ بجُعْلٍ قبلَ عَمَلٍ؛ لأنَّ الحوالَةَ بهِ بمَنزِلَةِ وفَائِه، ويَصِحُّ الوفَاءُ قبلَ الاستِقرَارِ.

(**ولا رِضَا مُحَالٍ عَلَيهِ**)؛ لإقامَةِ المُحيلِ المُحتَالَ مُقَامَ نَفسِهِ في القَبضِ، معَ جَوَازِ استيفَائِهِ بنفسِهِ، ونائِبه، فلَزِمَ المحالَ علَيهِ الدَّفْعُ إليهِ، كالوكيلِ.

(**ولا**) رِضَا (**مُحتَالٍ**[4]، **إن أُحيلَ على مَلِيءٍ، ويُجبَرُ علَى اتِّبَاعِه**)

---

(١) قوله: (**غيرَ جَوهَرٍ ونَحوِه**) أي: لأنَّه لا يصحُّ السَّلمُ فيها. (خطه).

(٢) على قوله: (**وإن قُلنَا: بِرَدِّ القِيمَةِ**) والمشهورُ في المذهب: أنَّ الواجِبَ في الذمَّةِ قِيمَةُ القَرضِ في إبلٍ ونَحوِها مِن المعدُودِ غَيرِ المِثليِّ.

(٣) قوله: (**وإن كانَ بالعَكْسِ... إلخ**)؛ لأنَّنَا إن قُلنَا: تَجِبُ القِيمَةُ في القَرضِ، فقَد اختَلَفَ الجِنسُ، وإن قُلنا: يَجِبُ المِثلُ، فللمُقرِضِ مِثلُ ما أقرَضَ في صفاتِهِ وقِيمَتِهِ، والذي عليه الديَةُ لا يلزَمُهُ ذلك. (خطه).

(٤) قوله: (**ولا رِضَا مُحتَالٍ**) خِلافًا لأكثَرِ العُلَماءِ. (خطه).

نصًّا؛ لظاهِرِ الخَبَرِ؛ ولأنَّ للمُحِيلِ وَفَاءَ ما علَيهِ مِن الحَقِّ بنفسِه، وبمَن يَقُومُ مَقَامَهُ، وقد أقامَ المُحَالَ علَيهِ مُقَامَ نَفسِهِ في التَّقبيضِ، فلَزِمَ المحتَالَ القَبولُ، كما لو وَكَّلَ رجُلًا في إيفَائِه. وفارَقَ إعطَاءَ عَرْضٍ عمَّا في ذِمَّتِه؛ لأَنَّهُ غَيرُ ما وجَبَ لَهُ.

(ولو) كانَ المحالُ علَيهِ المليءُ **(مَيِّتًا)** كالحَيِّ. قال في «الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»: إن قَالَ: أَحَلتُكَ بما علَيهِ، صَحَّ، لا: أَحَلتُكَ بهِ علَيهِ. أي: الميِّتِ(١).

(ويَبرَأُ مُحيلٌ بمُجرَّدِها(٢)**)** أي: الحوالَةِ، **(ولو أَفلَسَ مُحالٌ علَيهِ)** بَعدَها، **(أو جَحَدَ)** الدَّينَ، وعَلِمَهُ المحتَالُ، أو صَدَّقَ المُحيلُ، أو

---

(١) على قوله: **(أي: الميِّت)** يَعنِي: فلا يصحُّ؛ لأنَّ ذمَّته قد خَرِبَت. (خطه).

قال ابن قندس[١]: قال ابنُ أبي المَجدِ: وتصحُّ بدَينِ كِتابَةٍ ومَيِّتٍ، دُونَ ما علَيهِمَا.

قال: وابنُ أبي المَجدِ هذا شاميٌّ، كان في زَمَنِ صاحِب «الفروع»، وله بَعضُ مُناقَشَاتٍ على «الفروع». (خطه).

(٢) قوله: **(ويبرأُ مُحيلٌ بمُجرَّدِها ... إلخ)** وعنه: لا يبرَأُ إلا برِضَا المُحتَالِ، فإن أبى: أجبَرَهُ الحاكِمُ، هذا في الحوالة على مليءٍ. (خطه).

---

[١] «حاشية الفروع» (٦/٤١٤).

ثَبتَ بِبيِّنةٍ فمَاتَت، ونَحوَهُ، وإلَّا فَلا يُقبَلُ قَولُ مُحيلٍ فيهِ بمُجَرَّدِهِ، فلا يَبرَأُ بها.

(**أو ماتَ**) مُحَالٌ علَيهِ، وخَلَّفَ تَرِكَةً أَوْ لا؛ إذ الحَوالَةُ بمنزِلَةِ الإِيفَاءِ.

(**والمَلِيءُ**) الذي يُجبَرُ مُحتَالٌ على اتِّبَاعِهِ: (**القادِرُ بمالِهِ، وقَولِهِ، وبَدَنِه**) نَصًّا، (**فقَط**).

(**فعِندَ الزَّركَشِيِّ**[(١)]) في «شرح الخِرَقي»: القُدرَةُ بـ(**ـمالِهِ: القُدرَةُ على الوَفَاءِ. و**) القُدرَةُ بـ(**ـقَولِه: أن لا يَكُونَ مُمَاطِلًا**[(٢)]. **و**) القُدرَةُ بـ(**ـبدَنِه: إمكَانُ حُضورِه إلى مَجلِسِ الحُكمِ. فلا يَلزَمُ**) رَبَّ دَينٍ (**أن يَحتَالَ علَى والِدِهِ**)؛ لأنَّه لا يُمكِنُهُ إحضَارُه إلى مَجلِسِ الحُكمِ.

وعِندَ الشَّيخِ صَفيِّ الدِّينِ في «شرح المحرر»: مالُهُ: القُدرَةُ على الوَفَاءِ. وقَولُه: إقرَارُهُ بالدَّينِ. وبدَنُهُ: الحَيَاةُ.

فعَلَيهِ: يُجبَرُ على اتِّبَاعِ مُمَاطِلٍ مُقِرٍّ بالدَّينِ، لا مَيِّتٍ. قال في «شرحه»: والأظهَرُ: أنَّه لا يُجبَرُ علَى اتِّبَاعِ جاحِدٍ[(٣)]، ولا مُمَاطِلٍ.

---

(١) قوله: (**فعندَ الزركَشِيِّ.. إلخ**) استطرد[[١]]، ولم يجزِم به. (خطه).

(٢) قوله: (**مُمَاطِلًا**) أي: ولا جاحِدًا للدَّينِ بطَريقِ الأَولَى. (خطه).

(٣) قوله: (**على اتِّبَاعِ جاحِدٍ**) أي: حينَ الحوالَةِ. ظاهِرُهُ: ولو عَلِمَهُ المُحتَالُ. (خطه).

---

[١] كتب على هامش التعليق: «لعله: استظهر».

(وإنْ ظَنَّه) أي: ظَنَّ المحتَالُ المحالَ عليهِ **(مَلِيئًا، أو جَهِلَه)** فلَم يَدْرِ أمَلِيءٌ، أَمْ لا؟ **(فبَان)** كَونُهُ **(مُفْلِسًا: رجَعَ)** بِدَينِهِ على مُحِيلٍ؛ لأنَّ الفَلَسَ عَيبٌ، ولم يَرضَ بهِ، أشبَهَ المبيعَ إذا بانَ مَعِيبًا(١).

و**(لا)** يَرجِعُ مُحتَالٌ **(إن رَضِي(٢))** بالحَوالَةِ على مَن ظَنَّه مَلِيئًا، أو جَهِلَه(٣)، **(ولم يَشتَرِط الملاءَةَ)**؛ لتَفريطِهِ بتَركِ اشتِرَاطِها. فإن اشْتَرَطَها، فبَانَ المحالُ علَيهِ مُعسِرًا: رَجَعَ(٤).

ويُؤخَذ مِنهُ: صِحَّةُ هذَا الشَّرطِ؛ لما فيهِ مِن المصلَحَةِ.

(ومَتَى صَحَّت) الحَوالَةُ باجتِمَاعِ شُروطِها، **(فرَضِيا)** أي:

---

(١) ويَبرَأُ محيلٌ بمُجرَّدِ الحوالَةِ، ولو أفلَسَ مُحالٌ عليهِ، أو ماتَ، أو جَحَدَ بعدَ ثُبُوتِهِ أو تصديقِ مُحتَالٍ، وإلا فَلا، ويَرجِعُ على مُحيلٍ. (غاية)[١]. (خطه).

(٢) قوله: **(لا إن رَضِيَ ... إلخ)** وعن أحمدَ رِوايَةٌ: يَرجِعُ. وقال به بعضُ الأصحاب. (خطه).

(٣) قوله: **(على مَن ظَنَّهُ مَلِيئًا، أو جَهِلَهُ)** وفيهِ وَجهٌ، ويُحكَى رِوايَةً عن أحمدَ: لهُ الرُّجُوعُ إذا جَهِلَ الحَالَ، وليسَ ببعيد. (تقرير) شيخنا عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين عفا الله عنه.

(٤) قال في «الإقناع»[٢]: أما إن ظَنَّهُ عليهِ فجَحَدَه، ولم يُمكِن إثباتُه، فله الرُّجُوعُ عليه. (خطه).

---

[١] «غاية المنتهى» (٦٢٧/١).

[٢] «الإقناع» (٣٥٩/٢).

المحتَالُ والمحالُ علَيهِ (**بـ**)ـدَفعِ (**خَيرٍ مِنهُ**) أي: المحالِ بهِ في الصِّفَةِ، (**أو**) رَضِيَا بأَخْذِ (**دُونِهِ**) في الصِّفَةِ، أو القَدْرِ، (**أو**) رَضِيَا بـ(**ـتَعجِيلِهِ**) أي: المؤجَّلِ، (**أو**) رَضِيَا بـ(**ـتَأجِيلِهِ**[(١)]) وهو حَالٌّ: جاز. (**أو**) رَضِيَا بـ(**ـعِوَضِهِ: جازَ**) ذلِكَ؛ لأنَّ الحقَّ لهُما، لكِنْ إن جَرَى بَينَ العِوَضَينِ رِبَا نَسيئَةٍ؛ بأَنْ عَوَّضَهُ عن مَوزُونٍ مَوزُونًا، أو عن مَكيلٍ مَكيلًا، اشتُرِطَ القَبضُ بمَجلِسِ التَّعويضِ.

(**وإذا بَطَلَ بيعٌ**) كأَنْ بانَ مَبيعٌ مُستَحَقًّا، أو حُرًّا، (**وقَد أُحِيلَ بائِعٌ**) بالثَّمَنِ، أي: أَحالَهُ مُشتَرِيهِ على مَن لَهُ عِندَهُ دَينٌ مُمَاثِلٌ لَهُ: بَطَلَت. (**أو أَحَالَ**) بائِعٌ مَدِينًا لَهُ على المشتَرِي (**بالثَّمَنِ: بطَلَت**) الحوالةُ؛ لأنَّا تَبيَّنَّا أنْ لا ثَمَنَ على المُشتَرِي؛ لبُطلانِ البَيعِ، فيَرجِعُ مُشتَرٍ على مَن

---

(١) قوله: (**أو تأجِيلِهِ**) لا يُقالُ: هذا يُشكِلُ على ما سَبَقَ مِن أنَّ الحَالَّ لا يَتأَجَّلُ؛ لأنَّ المجدَ في «شرح الهداية» صرَّح بأنَّ معنى قَولِهِم: لا يُؤجَّلُ الحَالُّ: لا يَلزَمُ أن يُؤجَّلَ؛ لا أنَّه حَرامٌ ولا يَصِحُّ. ويُلَوِّحُ لذَلكَ المعنى قَولُ المصنِّفِ فيما سَبَقَ: وإن ضَمِنَ المؤجَّلَ حَالًّا، لم يلزَمْهُ قَبلَ أجلِه. فتدبَّر. (م خ)[١].

قال في «الشرح»[٢] بعد كلام ذكَرَهُ: أو رَضِيَ مَن عَليهِ المؤجَّلُ بتَعجِيلِهِ، أو مَن له الحَالُّ بإنظَارِهِ، جازَ؛ لأن ذلكَ يجوزُ في القَرضِ، ففِي الحَوالَةِ أولى. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٢١).

[٢] «الشرح الكبير» (١٣/١٠١).

كانَ دَيْنُهُ علَيهِ في الأُولى، وعلى المحالِ علَيهِ في الثَّانِيَة، لا على البَائِعِ؛ لِبَقَاءِ الحَقِّ على ما كانَ بإلغَاءِ الحَوالَةِ.

ويُعتبَرُ ثُبُوتُ ذلِكَ بِبيِّنَةٍ، أو اتِّفَاقِهِم، فإنِ اتَّفَقَا على حُرِّيَّةِ العَبدِ، وكَذَّبَهُمَا مُحتَالٌ: لم يُقبَل قَولُهُمَا علَيهِ، ولا تُسمَع بَيِّنتُهُمَا؛ لأنَّهُمَا كَذَّبَاهَا بالدُّخُولِ في التَّبايُعِ.

وإن أَقامَهَا العَبدُ: قُبِلَت، وبَطَلَت الحَوالَةُ. وإن صَدَّقهما المُحتَالُ، وادَّعَى أنَّها بغَيرِ ثَمَنِ العَبدِ: فقَولُهُ بيَمِينِهِ.

وإن أقرَّ المُحيلُ والمُحتَالُ، وكَذَّبهُمَا المُحالُ علَيهِ: لم يُقبَل قَولُهما عَلَيهِ، وتَبطلُ الحَوالَةُ.

وإن اعتَرَفَ المحتَالُ والمُحَالُ علَيهِ: عَتَقَ؛ لاعتِرَافِ مَن هُو بيَدِه بحُرِّيتِه؛ وبطَلَتِ الحوالةُ بالنِّسبَةِ إليهِمَا، ولا رجُوعَ للمُحتَالِ على المحيلِ؛ لأنَّ دُخُولَه مَعَهُ في الحَوالَةِ اعتِرَافٌ ببَرَاءَتِه.

و(**لا**) تَبطُلُ الحَوالَةُ (**إن فُسِخَ**) البَيعُ بَعدَ أنْ أُحيلَ بائِعٌ[1]، أو أَحالَ بالثَّمَنِ (**على أيِّ وَجهٍ كانَ**) الفَسْخُ، لِعَيبٍ، أو تَقَايُلٍ، أو غَيرِهِمَا، (**وإن لم يَقبِض**) المُحتَالُ الثَّمَنَ؛ لأنَّ البَيعَ لم يَرتَفِع مِن أصلِهِ، فلَم يَسقُط الثَّمَنُ. ولِمُشترٍ الرُّجُوعُ على بائِعٍ فِيهِمَا؛ لأنَّه لمَّا رَدَّ

---

(١) قوله: (**لا إن فُسِخَ ... إلخ**) الصحيحُ من المذهَبِ، واختيارُ القاضِي: بُطلانُها قبلَ القَبضِ، أي: بالحوالَةِ بهِ، لا عليه، لتعلُّقِ الحقِّ بثالِثٍ. (خطه).

المُعَوَّضَ، استَحَقَّ الرُّجُوعَ بالعِوَضِ، وقد تَعَذَّرَ الرُّجُوعُ في عَينِهِ؛ للزُومِ الحَوالَةِ، فوَجَبَ في بدَلِهِ(١).

(**وكذَا: نِكاحٌ فُسِخَ**) وقَد أُحيلَت الزَّوجَةُ بالمَهْرِ(٢). (**و**) كذَا: (**نَحوُه**)، كإجارَةٍ فُسِخَت، وقَد أُحِيلَ مُؤْجِرٌ، أو أَحالَ بأُجرَةٍ.

(**ولِبَائعٍ**) أُحيلَ بثَمَنٍ(٣)، ثُمَّ فُسِخَ البَيعُ، (**أن يُحيلَ المشتَرِيَ**) بالثَّمَنِ الذي عادَ إليهِ بالفَسْخِ، (**على مَن أَحالَهُ**) المشتَرِي (**علَيهِ في**) المسأَلَةِ (**الأُوْلى**)؛ لثُبُوتِ دَينِهِ علَى مَن أحالَه المشتَرِي عَلَيهِ؛ أشبَهَ سائِرَ الدُّيُونِ المستَقِرَّةِ.

(**ولِمُشترٍ أن يُحيلَ مُحَالاً علَيهِ**) مِن قِبَلِ بائِعٍ (**على بائِعٍ، في**) المسأَلَةِ (**الثَّانِيَةِ**)؛ لما تقَدَّم.

---

(١) قال ابنُ عَطوَةَ: إذا باعَ سِلعَةً، وشَرطَ: أن تُحِيلَني بثَمَنِها. فالذِي يَظهَرُ لي أنَّ هذا الشرطَ صحيحٌ إذا كانَ المحالُ عليه مَعرُوفًا عندَ العَقدِ، وإن كانَ مجهُولًا فَلا. فإن لم يَفِ فلَهُ الفَسخُ؛ بناءً على شَرطِ الرَّهنِ أو الحَملِ. (مجموع المنقور)[١].

(٢) على قوله: (**وقد أُحِيلَت ... إلخ**) فتأخُذُ مِن المُحالِ علَيه، ويرجِعُ الزَّوجُ عليها، إذا كانَ الفَسخُ بعدَ الدُّخُولِ.

(٣) قوله: (**ولِبَائِعٍ ... إلخ**) موضوعُ المسأَلَةِ فيما إذا فُسِخَ البَيعُ؛ لأن تحتَها صُورَتَين. (خطه).

---

[١] «الفواكه العديدة» (٢٣١/١).

(**وإن اتَّفَقَا**) أي: رَبُّ دَينٍ، ومَدِينٌ (**على**) قَولِ مَدينٍ لِرَبِّ دَينٍ: (**أَحَلتُكَ**) على زَيدٍ، (**أو**) علَى قَولِه لَهُ: (**أَحلتُك بدَيني**) على زَيدٍ. (**وادَّعَى أَحَدُهُمَا إرادَةَ الوكالَةِ**) وادَّعَى الآخَرُ إرادَةَ الحَوَالَةِ: (**صُدِّقَ**) مُدَّعِي إرادَةِ الوكالَةِ بيَمِينِهِ[١]؛ لأَنَّ الأصلَ بقَاءُ الدَّينِ على كُلٍّ مِن المحيلِ والمحَالِ علَيهِ، ومُدَّعِي الحوالَةِ يدَّعِي نَقْلَهُ، ومُدَّعِي الوكالَةِ يُنكِرُهُ. ولا مَوضِعَ للبيِّنَةِ هُنا؛ لأَنَّ الاختِلافَ في النيَّةِ.

(**و**) إن اتَّفَقَا (**على**) قَولِ مَدِينٍ لِرَبِّ دَينٍ: (**أَحَلتُك بدَينِكَ**) وادَّعَى أحَدُهُمَا إرادَةَ الحَوالَةِ، والآخَرُ إرادَةَ الوكالَةِ: (**فقَولُ مُدَّعِي الحَوالَةِ**[٢])؛ لأَنَّ الحَوَالَةَ بِدَينِهِ لا تَحتَمِلُ الوَكَالَةَ، فلا يُقبَلُ قَولُ مُدَّعِيها.

(**وإن قالَ زَيدٌ لِعَمرٍو: أَحَلتَني بدَيني علَى بَكرٍ، واختَلَفا**) أي: زَيدٌ وعَمرٌو (**هل جرَى بينَهُمَا لَفظُ الحوالَةِ، أو غَيرُه؟**) كالوكَالَةِ؛ بأَنْ قالَ: زيدٌ: أَحلتَني. بلَفظِ الحَوالَةِ. وقال عَمرٌو: وَكَّلْتُكَ. بلَفظِ الوكالَةِ؛ فإن كانَ لأَحَدِهِمَا بيِّنَةٌ: عُمِلَ بها؛ لأَنَّ الاختِلافَ هُنَا في اللَّفْظِ. وإن لم يَكُن لأَحَدِهِمَا بيِّنَةٌ: (**صُدِّقَ عَمرٌو**) بيَمِينِهِ؛ لأَنَّه يَدَّعِي بَقَاءَ الحَقِّ على ما كانَ، وهُو الأَصلُ.

---

(١) وقيلَ: يُقبَلُ قَولُ مُدَّعِي الحوالَةِ. صحَّحه في «التلخيص»، و«الفائق»، وصوَّبه في «الإنصاف». (خطه).

(٢) على قوله: (**فقولُ مُدَّعِي الحوالَةِ**) قال في «الإنصاف»: ولا أعلَم فيه خِلافًا. (خطه).

(فلا يَقبِضُ زَيدٌ مِن بَكرٍ)؛ لعَزلِهِ نَفسَهُ؛ بإنكَارِه الوَكَالَةَ(١).

(وما قَبَضَه) زَيدٌ مِن بَكرٍ قَبْلُ، **(وهو)** أي: المقبوضُ **(قائِمٌ)** لم يَتلَف: **(لِعَمرٍو أَخْذُهُ)** مِن زَيدٍ؛ لأَنَّهُ وَكيلُهُ فيه.

(والتَّالِفُ) بيَدِ زَيدٍ، ممَّا قَبَضَهُ مِن بَكرٍ، بلا تَفريطٍ: **(مِن)** مالِ **(عَمرٍو(٢))**؛ لدَعوَاهُ أَنَّهُ وَكيلُه.

---

(١) قوله: **(فلا يَقبِض... إلخ)** قال في «الرعاية الكبرى»: لا يَقبِضِ المُحتَالُ مِن المُحالِ عليهِ؛ لِعَزلِهِ بالإنكارِ. وفي طَلَبِ دَينِهِ مِن المُحِيلِ وَجهان، قال في «الفروع»: لأَنَّ دَعوَاهُ الحَوالَةَ براءةٌ:

أحدُهُما: له طلَبُه، وهو الصَّحيحُ من المذهب، صححه المصنِّفُ، والشارح. انتهى[١].

والوَجهُ الثاني: هو المشارُ إليه بقَولِه: وفيه وجهٌ، أي: ليسَ له مطالَبَةُ المُحيلِ؛ لأَنَّ دعواهُ الحوالَةَ براءَةٌ. (خطه).

(٢) قوله: **(والتَّالِفُ مِن عَمرٍو)** أي: ما تَلِفَ بيدِ زَيدٍ ممَّا قبضَهُ مِن المَدِينِ، يَضِيعُ على عَمرٍو؛ لاعترافِهِ بأَنَّ زَيدًا وَكيلُهُ، والوكيلُ لا يَضمَنُ ما تلِفَ بيَدِه.

وفي «شرحه»[٢]، وهو معنَى ما في «المغني»، و«الشرح»: إن كانَ زيدٌ قد قَبَضَ الدَّينَ مِن بكرٍ، وتَلِفَ في يدِهِ بتَفرِيطٍ أو غيرِه، فقَد بَرِئَ كلٌّ من زيدٍ وعمرٍو لصاحِبه، وعلَّلَهُ. (خطه).

---

[١] من «الإنصاف» (١٣/١١٧).

[٢] انظر: «معونة أولي النهى» (٥/ ٣٠٩).

(**وإِزَيدٍ طَلَبُه**) أي: عَمرٍو (**بدَينِهِ**) عَلَيهِ؛ لاعتِرَافِه ببقَائِه في ذِمَّتِه بإنكَارِه الحَوالَةَ. وفِيهِ وَجْهٌ.

قال في «شرحه»: وعَلَى كِلا الوَجهَينِ: إن كانَ زَيدٌ قد قَبَضَ الدَّينَ مِن بَكرٍ، وتَلِفَ في يَدِهِ بتفريطٍ، أو غَيرِه: فقَد بَرِئَ كُلٌّ مِن زَيدٍ وعَمرٍو لِصَاحِبِهِ.. ثمَّ وَجَّهَهُ. ومَعنَاهُ في «المغني»، و«الشرح».

(**ولو قالَ عَمرٌو**) لِزَيدٍ مَثَلًا: (**أَحَلتُك**). بلَفظِ الحَوالَةِ. (**وقالَ زَيدٌ: وَكَّلتَني**) في قَبضِهِ. بلَفظِ الوكالَةِ. ولا بيِّنةَ لأَحَدِهِمَا: (**صُدِّقَ**) زَيدٌ بيَمِينِه؛ لما تقدَّم. ولِزَيدٍ القَبضُ؛ لأَنَّهُ إمَّا وكيلٌ، أو مُحتَالٌ.

فإن قَبَضَ مِنهُ بقَدْرِ ما لَهُ على عَمرٍو، فأقَلَّ، قَبلَ أخذِ دَينِهِ: فلَهُ أَخْذُهُ لِنَفسِهِ؛ لِقَولِ عَمرٍو: هو لَكَ. وقَولِ زَيدٍ: هو أمانَةٌ في يَدِي، ولي مِثلُهُ علَى عَمرٍو. فإذا أَخَذَهُ لِنَفسِهِ: حصَلَ غَرضُهُ. وإن كانَ زيدٌ قَبَضَهُ وأَتلَفَهُ، أو تَلِفَ في يَدِهِ بتَفريطِهِ: سَقَطَ حَقُّه. وبِلا تَفريطٍ: فالتَّالِفُ مِن عَمرٍو، ولِزَيدٍ طَلَبُهُ بحقِّه، ولَيسَ لِعَمرٍو الرُّجُوعُ على بَكْرٍ؛ لاعتِرَافِهِ ببَرَاءَتِهِ.

(**والحَوالَةُ**) مِن مَدِينٍ (**على ما لَهُ في الدِّيوَانِ**[1]) أو في وَقفٍ:

---

(١) قولُه: (**والحَوالَةُ على ما لَهُ ... إلخ**) ومِثلُهُ: حَوالَةُ ناظِرِ الوَقفِ بَعضَ المستَحقِّينَ على مَن عِندَهُ شَيءٌ مِن رَيعِ الوَقفِ، كأُجرَةٍ وخَراجٍ، فإنَّه إذنٌ في الاستِيفَاءِ؛ إذ القَبضُ والصَّرفُ وظِيفَةُ النَّاظِرِ، على ما يأتي. فلَهُ بعدَ كِتابَةِ الوُصُولِ مُطالَبَةُ النَّاظِرِ بجميعِ ما أَذِنَ فِيه؛ أو بِبَعضِهِ إن كانَ

(**إِذْنٌ**) لَهُ (**في الاستِيفَاءِ**). ولِلمُحتَالِ الرُّجُوعُ، ومُطالَبَةُ مُحيلِهِ؛ لأنَّ الحَوالَةَ لا تَكُونُ إلَّا على ذِمَّةٍ، فلا تَصِحُّ بمالِ الوَقفِ، ولا عَلَيهِ.

(**وإحالَةُ مَن لا دَينَ عليهِ**) شَخْصًا (**على مَن دَينُهُ عليهِ: وكَالَةٌ**) لَهُ في طلَبِهِ، وقَبضِهِ.

(**و**) إحالَةُ (**مَن لا دَينَ عليهِ، على مِثلِهِ**) أي: مَن لا دَينَ علَيهِ: (**وكَالَةٌ في اقتِرَاضٍ**).

(**وكذا**): إحالَةُ (**مَدِينٍ على بَرِيءٍ. فلا يُصارِفُهُ**[(١)]) المحتَالُ نَصًّا؛ لأَنَّهُ وَكيلٌ في الاقتِرَاضِ، لا في المصارَفَةِ.

ومَن طالَبَ مَدِينَهُ، فقَالَ: أَحَلْتَ عَلَيَّ فُلانًا الغَائِبَ. وأَنكَرَهُ الدَّائِنُ: فقَولُهُ، ويُعمَلُ بالبيِّنَةِ.

قد قَبضَ مِنهُ شيئًا، وليس ذلك مانِعًا مِن رُجُوعِه على النَّاظِرِ. (م خ)[١]. (خطه).

(١) على قوله: (**فلا يُصارِفُه**) أي: يأخُذُ عن الذَّهَبِ فِضَّةً، وبالعَكسِ.

❁ ❁ ❁

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٢٤).

(بابُ الصُّلْحِ) وأحكَامِ الجِوَارِ

وهُو لُغَةً: (التَّوفيقُ، والسَّلْمُ) بفَتحِ السِّينِ وكَسرِهَا.

وهو ثابِتٌ بالإجماعِ(١)؛ لقَولِه تَعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: ١٢٨]، وحَديثِ أبي هريرَةَ مَرفُوعًا: «الصُّلحُ جائِزٌ بينَ المسلِمِينَ، إلَّا صُلحًا حرَّم حَلالًا، أو أحَلَّ حرَامًا». رواهُ أبو داودَ، والترمذيُّ، وقالَ: حَسَنٌ صَحيحٌ. وصحَّحَهُ الحاكمُ[١].

(و) الصُّلحُ خَمسَةُ أنواعٍ:

أحَدُها: (يَكُونُ بينَ مُسلِمِينَ وأهلِ حَربٍ) وتقدَّمَت أقسَامُه في «الجهاد».

(و) الثَّاني: (بينَ أهلِ عَدْلٍ و) أهلِ (بَغْيٍ) ويأتي في «قتالِ أهلِ البغي».

(و) الثَّالِثُ: (بينَ زَوجَيْنِ خِيفَ شِقَاقٌ بينَهُمَا، أو خافَتِ) الزَّوجَةُ (إعرَاضَهُ) أي: الزَّوجِ عَنهَا، ويأتي في «عِشْرَةِ النِّسَاءِ».

باب الصلح

(١) لو قال: بالكتابِ والسنَّةِ والإجماعِ، لكانَ أوْلَى. (تقرير).

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، والحاكم (٢/٤٩، ٤/١٠١) من حديث أبي هريرة، وليس عند الحاكم: إلا صلحًا حرم ... وأخرجه الترمذي (١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف المزني. والحديث حسنه الألباني في «الإرواء» (١٤٢٠).

(و) الرَّابِعُ: **(بَينَ مُتخَاصِمَيْنِ في غَيرِ مالٍ)**.

والخَامِسُ: بَينَ مُتخَاصِمَيْنِ فِيهِ.

(وهُو) أي: الصُّلحُ **(فِيهِ)** أي: المالِ: **(مُعاقَدَةٌ يُتَوَصَّلُ بها إلى مُوَافَقَةٍ بينَ مُختَلِفَيْنِ)** فيه. وهذا النَّوعُ هو المبوَّبُ لَهُ.

(وهُو) أي: الصُّلحُ في مالٍ **(قِسمَانِ)**:

صُلْحٌ **(على إقرَارٍ)**، وصُلْحٌ على إنكَارٍ.

(وهو) أي: الصُّلحُ على إقرَارٍ **(نَوعَانِ)**:

(نَوعٌ) يَقَعُ **(على جِنسِ الحَقِّ، مِثلُ أن يُقِرَّ)** جائِزُ التصرُّفِ **(لَهُ)** أي: لمَن يَصِحُّ تبرُّعُهُ **(بدَينٍ)** معلُومٍ، **(أو)** يُقِرَّ لَهُ بـ**(ـعَينٍ)** بيَدِهِ، **(فيَضَعَ)** المقَرُّ لَهُ عن المُقِرِّ بَعضَ الدَّينِ، كنِصْفِهِ، أو ثُلُثِهِ، أو رُبُعِهِ، **(أو يَهَبَ)** لَهُ **(البَعضَ)** مِن العَينِ المُقَرِّ بها، **(ويأخُذَ)** المقَرُّ لَهُ **(البَاقِي)** مِن الدَّينِ، أو العَينِ.

(فيَصِحُّ) ذلِكَ؛ لأَنَّ جائِزَ التصرُّفِ لا يُمنَعُ مِن إسقَاطِ بَعضِ حَقِّه، أو هِبَتِه، كما لا يُمنَعُ مِن استِيفَائِهِ. وقد كلَّمَ علَيهِ السَّلامُ غُرَمَاءَ جابِرٍ؛ لِيَضَعُوا عَنهُ[١].

و**(لا)** يَصِحُّ **(بلَفظِ الصُّلحِ)**؛ لأَنَّهُ هَضْمٌ للحَقِّ.

---

[١] أخرجه البخاري (٢١٢٧).

(**أو بِشَرطِ أن يُعطِيَهُ البَاقيَ**[(١)]) وإن لم يَذكُر لَفْظَ الشَّرطِ، كـ: علَى أن تُعْطِيَنِي كذَا مِنهُ، أو: تُعَوِّضَني مِنهُ كَذَا؛ لأنه يَقتَضِي المعاوَضَةَ، فكَأَنَّهُ عاوَضَ بِبَعضِ حَقِّهِ عن بَعضٍ.

وهذا المعنى مَلحُوظٌ في لَفْظِ الصُّلحِ؛ لأَنَّه لابُدَّ لَهُ مِن لَفظٍ يتعَدَّى بِهِ، كـ«البَاءِ»، و«علَى»، وهو يَقتَضِي المُعاوَضَةَ.

(**أو يَمنَعَهُ**) أي: يَمنَعَ مَن عَلَيهِ الحَقُّ رَبَّهُ (**حَقَّهُ بدُونِهِ**) أي: الإِعْطَاءِ مِنهُ: فلا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ أَكْلٌ لمالِ الغَيرِ بالباطِلِ.

(**ولا**) يَصِحُّ الصُّلحُ بأنوَاعِهِ (**ممَّن لا يَصِحُّ تبرُّعُهُ، كمُكاتَبٍ**، و) قِنٍّ (**مَأذُونٍ لَهُ**) في تِجَارَةٍ، (**ووَليٍّ**) نَحوِ صَغيرٍ وسَفيهٍ، وناظِرِ وَقفٍ؛ لأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، وهُم لا يَملِكُونَهُ.

(**إلَّا إن أَنكَرَ**) مَن عَلَيهِ الحَقُّ، (**ولا بيِّنَةَ**) لمدَّعِيهِ: فَيَصِحُّ؛ لأَنَّ استِيفَاءَ البَعضِ عِندَ العَجْزِ عن استِيفَاءِ الكُلِّ أَولَى مِن التَّركِ.

(**ويَصِحُّ**) مِن وَليٍّ[(٢)]: الصُّلحُ، ويَجوزُ لَهُ (**عمَّا ادُّعِيَ**) بهِ (**على**

---

(١) ومَعنَى كَونِهِ لا يَصحُّ بلَفظِ الصُّلحِ، أو بالشَّرطِ المَذكُورِ: أنَّ ربَّ الحقِّ لهُ المُطالَبَةُ بجميعِ الحقِّ بعدَ وقُوعِ ذلك، ولا يلزَمُ الصُّلحُ في حقِّهِ. (م خ)[١]. (خطه).

(٢) على قوله: (**ويصحُّ مِن وَليٍّ الصُّلحُ.. إلخ**) ومثلُه: ناظِرُ الوَقفِ، صرَّحَ به الشيخُ في «شرح المحرر». (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٢٩).

مَوْلِيِّهِ) مِن دَينٍ، أو عَينٍ، **(وبِهِ بيِّنَةٌ)** فيَدفَعُ البَعضَ، ويَقَعُ الإبراءُ أو الهِبَةُ في البَاقِي؛ لأنَّه مَصلَحَةٌ. فإنْ لم تَكُن بِهِ بيِّنَةٌ: لم يُصالِح عَنهُ. وظاهِرُهُ: ولو عَلِمَهُ الوَليُّ(١).

(ولا يَصِحُّ) الصُّلحُ **(عن)** دَينٍ **(مُؤَجَّلٍ ببعضِهِ)** أي: المؤَجَّلِ **(حَالًّا)** نَصًّا(٢)؛ لأنَّ المحطُوطَ عِوَضٌ عن التَّعجِيلِ، ولا يجوزُ بَيعُ الحُلُولِ، والأَجَلِ.

(إلَّا في) مالِ **(كِتَابَةٍ)** إذا عَجَّلَ مُكاتَبٌ لِسَيِّدِهِ بَعضَ كِتَابَتِهِ عَنها؛ لأنَّ الرِّبَا لا يَجرِي بَينَهُمَا في ذلِكَ.

(وإن وَضَعَ) ربُّ الدَّينِ **(بَعْضَ)** دَينٍ **(حَالٍّ، وأَجَّلَ باقِيَه: صَحَّ الوَضْعُ)**؛ لأنَّهُ لَيسَ في مُقابَلَةِ تأجِيلٍ، كما لَو وَضَعَهُ كُلَّهُ.

و**(لا)** يَصِحُّ **(التَّأجِيلُ(٣))**؛ لأنَّ الحالَّ لا يتَأجَّلُ، ولأَنَّهُ وَعْدٌ. وكذَا: لو صالَحَ عَن مِئَةٍ صِحَاحٍ، بخَمسِينَ مُكسَّرَةٍ، فهُو إبرَاءٌ مِن الخَمسِين، ووَعدٌ في الأُخرَى.

---

(١) على قوله: **(وظاهِرُهُ... إلخ)** خِلافًا لما ذكَرُوا في «باب الموصى إليه». (خطه).

(٢) قال في «الاختيارات»[١]: ويصحُّ الصُّلحُ عن المؤجَّلِ ببعضِهِ حَالًّا، وهو روايَةٌ عن أحمَدَ، وحُكِيَ قَولًا للشافعيِّ.

(٣) على قوله: **(ولا يَصِحُّ التَّأجِيلُ)** أي: لا يلزَمُ، فلهُ المطالَبَةُ متَى شاءَ.

---

[١] «الاختيارات» ص (١٣٤).

(**ولا يَصِحُّ**) صُلحُ (**عَن حَقٍّ، كدِيَةِ خَطأٍ**[(١)])، أو شِبهِ عَمْدٍ، أو عَمدٍ لا قَوَدَ فِيهِ، كجَائِفَةٍ، ومَأمُومَةٍ، (**أو قِيمَةِ مُتلَفٍ غَيرِ مِثلِيٍّ**) كمَعدُودٍ، ومَذرُوعٍ، (**بأكثَرَ مِن حَقِّهِ**) المُصَالَحِ عَنهُ (**مِن جِنسِهِ**)؛ لأَنَّ الدِّيَةَ، والقِيمَةَ، ثَبَتَت في الذِّمَّةِ بقَدْرِه، فالزَّائِدُ لا مُقابِلَ لَهُ، فيَكُونُ حَرَامًا؛ لأَنَّهُ مِن أَكْلِ المالِ بالبَاطِلِ، كالثَّابِتِ عن قَرْضٍ.

(**ويَصِحُّ**) الصُّلحُ (**عَن مُتلَفٍ مِثلِيٍّ**) كَبُرٍّ (**بأكثَرَ مِن قِيمَتِهِ**) مِن أَحَدِ النَّقدَينِ.

(**و**) يَصِحُّ الصُّلحُ عن حَقٍّ، كدِيَةِ خَطأٍ، وقِيمَةِ مُتلَفٍ، وعَن مِثلِيٍّ (**بعَرْضٍ قِيمَتُهُ أكثَرُ**) مِن الدِّيَةِ، أو قِيمَةِ المُتلَفِ والمِثلِيِّ (**فِيهِمَا**) أي: المسأَلَتَينِ؛ لأَنَّهُ لا رِبَا بَينَ العِوَضِ والمُعَوَّضِ، فصَحَّ، كما لو باعَهُ ما يُساوِي عَشرَةً بدِرهَمٍ.

(**ولو صالَحَهُ عن بَيتٍ**) ادَّعَى عَلَيهِ بِهِ، و(**أَقَرَّ**) لَهُ (**بِهِ، على بَعضِهِ**) أي: البَيتِ، (**أو**) علَى (**سُكنَاهُ**) أي: سُكنَى المدَّعَى علَيهِ البَيتَ (**مُدَّةً**) مَعلُومَةً، كسَنَةٍ كذَا، أو مَجهُولَةً، كما عاشَ، (**أو**) علَى (**بِنَاءِ**

---

(١) قوله: (**ولا يصِحُّ صُلحٌ عن حقٍّ، كدِيَةِ خَطأ... إلخ**) وفي «الفروع»[[١]]: وصحَّحه شَيخُنَا، وأنَّه قِياسُ قَولِ أحمَدَ، كعَرْضٍ، وكالمِثليِّ.

ويتخرَّجُ على ذلك: تأجيلُ القيمَةِ، قالهُ القاضي وغَيرُه. (خطه).

---

[١] «الفروع» (٦/٤٢٤).

غُرفَةٍ لَهُ) أي: المدَّعَى علَيهِ **(فَوقَهُ)** أي: البَيتِ: لم يَصِحَّ الصُّلحُ؛ لأنَّهُ صَالَحهُ عن مِلْكِهِ علَى مِلْكِه، أو علَى مَنفَعَةِ مِلْكٍ.

فإن فَعَلَ على سَبيلِ المصالَحَةِ، مُعتَقِدًا أنَّهُ وَجَبَ بالصُّلحِ: رَجَعَ علَيهِ بأُجرَةِ ما سَكَنَ، أو أَخَذَهُ مِن البَيتِ؛ لأنَّه أَخَذَه بعَقدٍ فاسِدٍ.

وإن بَنَى فَوقَ البَيتِ غُرفَةً: أُجبِر علَى نَقضِهَا، وأدَاءِ أَجْرِ السَّطْحِ مُدَّةَ مُقَامِهِ بيَدِه. ولَهُ أَخْذُ آلَتِهِ. فإن صالَحَهُ عَنهَا رَبُّ البَيتِ بِرِضَاهما: جازَ.

وإن كانَت آلَةُ البِنَاءِ والتُّرَابُ مِن البَيتِ: فالغُرفَةُ لِرَبِّه، وعلى البَاني أُجرَتُها مَبنيَّةً(١). ولَيسَ لَهُ نَقضُها إن أَبرَأَهُ رَبُّ البَيتِ مِن ضَمَانِ ما يَتلَفُ بها.

وإن أَسْكَنَهُ، أو أعطَاهُ البَعضَ غَيرَ مُعتَقِدٍ وُجوبَه: كانَ مُتبرِّعًا، ومتَى شاءَ انتزَعَهُ مِنهُ.

(أو ادَّعَى) مُكَلَّفٌ **(رِقَّ مُكَلَّفٍ، أو)** ادَّعَى **(زَوجِيَّةَ مُكَلَّفَةٍ، فأَقَرَّا)** أي: المدَّعَى رِقُّهُ، والمدَّعَى زَوجِيَّتُهَا، **(لَهُ)** أي: المدَّعِي الرِّقَ، أو الزَّوجِيَّةَ، **(بِعِوَضٍ مِنهُ)** أي: المدَّعِي: **(لم يَصِحَّ)** الصُّلحُ، ولا الإقرَارُ؛ لقَولِه عليهِ السَّلامُ: «إلَّا صُلحًا أحَلَّ حَرَامًا»[١]. وهذَا يُحِلُّ حَرَامًا؛ لأنَّهُ يُثبِتُ الرِّقَّ على مَن لَيسَ برَقيقٍ، والزَّوجِيَّةَ على مَن لم يَنكِحْها. ولو

---

(١) على قوله: **(مبنيَّةً)** أي: مُدَّةَ بقائِها بيَدِهِ.

---

[١] تقدم تخريجه (ص٢٦٢).

أرادَ الحرُّ بَيعَ نَفسِه، أو المرأةُ بَذْلَ نَفسِها بعِوَضٍ: لم يَجُز.

(وإنْ بَذَلا) أي: المدَّعَى علَيهِ العُبُودِيَّةُ، والمدَّعى علَيهَا الزَّوجِيَّةُ **(مالًا)** للمُدَّعِي، **(صُلْحًا عن دَعوَاهُ)**: صَحَّ؛ لأنَّ المدَّعِيَ يأخُذُهُ عن دعوَاهُ الرِّقَّ أو النِّكَاحَ، والدَّافِعُ يَقطَعُ بهِ الخُصُومَةَ عن نَفسِه، فجَاز، كعِوَضِ الخُلعِ. لكِنْ يَحرُمُ على الآخِذِ إن عَلِمَ كَذِبَ نَفسِه؛ لأَخذِهِ بغَيرِ حَقٍّ. ولو ثَبَتَت زَوجيَّتُها بَعْدُ: لم تَبِنْ بأَخذِهِ العِوَضَ؛ لأنَّهُ لم يَصدُر مِنهُ طَلاقٌ، ولا خُلْعٌ.

(أو) بَذَلَتِ امرَأةٌ مَالًا **(لمُبينِهَا، ليُقِرَّ)** لها **(ببَينُونَتِها: صَحَّ)**؛ لأنَّه يَجوزُ لها بَذْلُ المالِ ليُبِينَهَا، ويَحرمُ علَيهِ أَخْذُهُ.

(و) مَن قالَ لِغَريمِه: **(أَقِرَّ لي بدَيني، وأُعطِيكَ)** مِنهُ مِئَةً، **(أو)** أَقِرَّ لي بدَيني، و**(خُذْ منهُ مِئَةً)** مَثَلًا، **(ففَعَل)** أي: أَقَرَّ: **(لَزِمَهُ)** أي: المُقِرَّ ما أَقَرَّ بهِ؛ لأنَّهُ لا عُذْرَ لمن أقَرَّ، **(ولم يَصِحَّ الصُّلحُ)**؛ لوُجُوبِ الإقرَارِ علَيهِ بما علَيهِ مِن الحقِّ، فلَم يُبَح لَهُ العِوَضُ عمَّا يَجِبُ علَيهِ.

(النَّوعُ الثَّاني) مِن قِسمِ الصُّلحِ على إقرَارٍ: أن يُصالِحَ **(على غَيرِ جِنسِهِ)**؛ بأنْ أَقَرَّ لَهُ بعَينٍ، أو دَينٍ، ثمَّ صالَحَهُ عَنهُ بغَيرِ جِنسِهِ: فهُو مُعاوَضَةٌ.

(ويَصِحُّ بلَفظِ الصُّلحِ) كسائِرِ المُعاوَضَاتِ، بخِلافِ ما قَبلَهُ؛ لأنَّ المعاوَضَةَ عن الشَّيءِ ببَعضِهِ مَحظُورَةٌ.

(**فـ**)ـالصُّلحُ (**بنقدٍ عَن نَقْدٍ**)؛ بأنْ أقرَّ لَهُ بدِينَارٍ، فصالَحَهُ عنهُ بعَشَرَةِ دَرَاهِمَ مَثَلًا، أو عَكسُهُ: (**صَرْفٌ**) يُعتَبَرُ فيهِ التَّقَابُضُ قَبلَ التَّفَرُّقِ.

(**و**) الصُّلْحُ عن نَقْدٍ؛ بأنْ أَقرَّ لَهُ بدِينَارٍ، فصَالَحَهُ عَنهُ (**بعَرْضٍ**) كثَوبٍ: بَيْعٌ.

(**أو**) صالَحَهُ (**عَنهُ**) أي: عن عَرْضٍ أَقَرَّ لَهُ بهِ، كفَرَسٍ (**بنَقْدٍ**) ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ: بَيعٌ.

(**أو**) صالَحَهُ عن عَرْضٍ، كثَوبٍ بـ(**ـعَرْضٍ: بَيْعٌ**) يُشتَرَطُ لَهُ شُرُوطُهُ، كالعِلْمِ بهِ، والقُدرَةِ على التَّسلِيمِ، والتَّقَابُضِ بالمجلِسِ، إن جرَى بَينَهُمَا رِبًا.

(**و**) الصُّلحُ عَن نَقدٍ، أو عَرْضٍ مُقَرٍّ بهِ (**بمَنفَعَةٍ، كسُكنَى**) دَارٍ، (**وخِدمَةِ**) قِنٍّ (**مُعَيَّنَينِ**)[1]: **إجارَةٌ**) فيُعتَبَرُ لَهُ شُرُوطُها، وتَبطُلُ بتَلَفِ الدَّارِ، ومَوتِ القِنِّ، كبَاقِي الإجارَاتِ، بخِلافِ ما لو باعَهُمَا، أو أعتَقَ العَبدَ، فلِلمُصَالِحِ نَفعُهُ إلى انقِضَاءِ المدَّةِ، ولِمُشترٍ الخِيَارُ إن لم يَعلَم.
ولا يَرجِعُ العَبدُ على سَيِّدِهِ بشَيءٍ؛ لأنَّهُ أعتَقَهُ مَسلُوبَ المنفَعَةِ.

وإنْ تَلِفَا قَبلَ استِيفَاءِ شَيءٍ مِن المنفَعَةِ: رَجَعَ بما صُولِحَ عَنهُ، وانفَسَخَتِ الإجارَةُ. وفي أثنَائِها: تَنفَسِخُ فيما بَقِي، فيَرجِعُ بقِسطِهِ.
وإن ظَهَرَتِ الدَّارُ مُستَحَقَّةً، أو القِنُّ حُرًّا، أو مُستَحَقًّا: فالصُّلحُ

---

(١) قوله: (**وخدمَةِ مُعيَّنَينِ**) بالإضافَةِ. (خطه).

باطِلٌ؛ لفَسَادِ العِوَضِ، ورَجَعَ مُدَّعٍ فيمَا أُقِرَّ لَهُ بهِ. وإنْ ظَهَرَا مَعِيبَيْنِ بما تَنقُصُ بهِ المنفَعَةُ: فلَهُ الرَّدُّ، وفَسخُ الصُّلحِ.

وإن صالَحَهُ، بتزويجِ أمَتِه: صَحَّ بشَرطِهِ(١)، والمُصَالَح بهِ صَدَاقُها. فإن فُسِخَ نِكَاحٌ قَبلَ دُخُولٍ بما يُسقِطُهُ: رَجَعَ زَوجٌ بما صالَح عَنهُ. وإنْ طلَّقَها ونَحوَه قَبلَ دُخُولٍ: رجَعَ بنِصفِهِ.

(و) الصُّلحُ (**عن دَينٍ: يَصِحُّ بغَيرِ جِنسِهِ مُطلَقًا**(٢)) أي: بأقَلَّ مِنهُ، وأكثَرَ، ومُسَاوِيهِ.

و(**لا**) يَصِحُّ صُلحٌ عن حَقٍّ (**بجِنسِهِ**) كـ: عَنْ بُرٍّ (**بـ**)بُرٍّ (**أقَلَّ**) مِنهُ، (**أو أكثَرَ**) مِنهُ (**على سَبيلِ المعاوَضَةِ**)؛ لإفضَائِه إلى رِبَا الفَضْلِ. فإن كانَ بأقَلَّ على وَجهِ الإبرَاءِ أو الهِبَةِ: صَحَّ، لا بِلَفظِ الصُّلحِ؛ كما تقدَّم.

(و) الصُّلحُ عن دَينٍ (**بشَيءٍ في الذمَّةِ**)؛ بأنْ صالَحهُ عن دِينَارٍ في ذِمَّتِهِ بإرْدَبِّ قَمْحٍ، أو نَحوِه، في الذمَّةِ: يَصِحُّ. و(**يَحرمُ التَّفرُّقُ قَبلَ القَبضِ**)؛ لأنَّه يَصيرُ بَيعَ دَينٍ بدَينٍ.

---

(١) أي: إن كانَ يصحُّ لهُ نِكاحُ الإماءِ. (تقرير).

(٢) قوله: (**مُطلَقًا**) أي: قَلَّ أو كَثُرَ، بدَليلِ ما بعدَهُ؛ لأنَّ الإطلاقَ يكونُ في مقابلَةِ تَفصيلٍ[١] سابقٍ أو لاحِقٍ، وما هُنا مِن النوع الثاني. (خطه).

---

[١] كتب على هامش التعليق: «تقييد».

(**ولو صَالَحَ الوَرَثَةُ مَنْ وُصِّيَ لَهُ**) مِن قِبَلِ مُوَرِّثِهِم، (**بِخِدمَةِ**) رَقيقٍ مِن التَّرِكَةِ، (**أو**) بـ(**سُكنَى**) دَارٍ معيَّنَةٍ، (**أو**) بـ(**حَمْلِ أمَةٍ**) مُعَيَّنَةٍ (**بدَرَاهِمَ**) مَثَلًا (**مُسَمَّاةٍ: جازَ**) ذلِكَ صُلحًا؛ لأنَّه إسقَاطُ حقٍّ، فصَحَّ في المجهُولِ؛ للحَاجَةِ، (**لا بَيعًا**(١))؛ لعَدمِ العِلْمِ بالمَبيعِ.

(**ومَن صَالَحَ عن عَيبٍ في مَبيعِهِ بشَيءٍ**) مِن عَينٍ كدِينَارٍ، أو مَنفَعَةٍ كسُكنَى دَارِه شَهرًا: صَحَّ، ولَيسَ مِن الأَرْشِ في شَيءٍ.

و(**رَجَعَ**) بالمُصالَحِ (**بِهِ إن بَانَ عَدَمُهُ**) أي: العَيبِ، كنَفَاخِ بَطْنِ أمَةٍ ظَنَّهُ حَمْلًا، ثم ظهَرَ الحَالُ؛ لتَبَيُّنِ عدَمِ استِحقَاقِهِ. (**أو زالَ**) العَيبُ (**سَريعًا**) بلا كُلفَةٍ، ولا تَعطيلِ نَفعٍ على مُشتَرٍ، كمُزَوَّجَةٍ بانَت،

---

(١) قوله: (**لا بيعًا**) أمَّا في الحَملِ فواضِحٌ، وأمَّا في الخِدمَةِ والسُّكنَى، فقالَ شَيخُنَا: لم يَظهَر لي ذلك فيهِمَا. ثمَّ قالَ بعدَ مُدَّةٍ: ثمَّ ظهَرَ لي أنه يُمكِنُ أن تكونَ العلَّةُ في ذلك الجهالَةَ؛ لأنَّه لا تُعلَمُ المدَّةُ التي ينتَهيانِ إليها، والوَقتُ.
فبُطلانُ الجَميعِ ظاهِرٌ؛ لأنَّ البيعَ لا يكُونُ إلا على التأبيدِ، كما تقدَّمَ في صَدرِ الكتابِ. (م خ)[١].
قال في «حاشيته»[٢]: ولا يردُ ما يأتي في عُلْوِ البَيتِ ونَحوِهِ؛ لأنَّهُ مؤَبَّدٌ، بحَيثُ لو زَالَ ما تحتَهُ يُجبَرُ البائِعُ على إعادَتِه. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٣٥).
[٢] «إرشاد أولي النهى» ص (٧٤٢).

ومَرِيضٍ عُوفِيَ؛ لحُصُولِ الجُزءِ الفائِتِ مِن المبيعِ بلا ضَرَرٍ، فكأَنَّهُ لم يَكُن.

(وتَرجِعُ امرَأَةٌ صالَحَت عَنهُ) أي: عن عَيبِ مَبيعِها **(بتَزويجِهَا)** وبانَ عَدَمُه، أو زالَ سَريعًا: **(بأَرْشِهِ)** أي: العَيبِ لو كانَ، أو لم يَزُلْ سَرِيعًا؛ لأَنَّها رَضِيَت بالأَرشِ مَهرًا لها.

وكذا: إن بانَ فَسَادُ البيعِ، كقِنٍّ خَرَجَ حُرًّا، أو مُستَحَقًّا.

وإن أقرَّ لَهُ بزَرعٍ، فصالَحَهُ عَنهُ: صحَّ، على الوَجهِ الذي يَصِحُّ بَيعُه، وتَقَدَّم تَفصِيلُهُ.

(ويَصِحُّ الصُّلْحُ عمَّا) أي: مَجهُولٍ لَهُمَا، أو للمَدِينِ، **(تَعَذَّر عِلْمُهُ، مِن دَينٍ)**، كمَن بَينَهُما مُعامَلَةٌ، أو حِسَابٌ مَضَى علَيهِ زَمَنٌ طَويلٌ، **(أو)** تعَذَّرَ عِلْمُهُ مِن **(عَينٍ)**، كقَفِيزِ حِنطَةٍ، وقَفِيزِ شَعيرٍ اختَلَطَا، وطُحِنَا، **(بـ)**ـمالٍ **(مَعلُومٍ، نَقدٍ)** أي: حَالٍّ، **(ونَسِيئَةٍ**(١)**)**؛ لقولِهِ علَيهِ السَّلامُ لرَجُلَينِ اختَصَمَا في مَوَارِيثَ دَرَسَتْ بَينَهُمَا: «استَهِمَا، وتوَخَّيَا الحَقَّ، ولْيُحَلِّلْ أحدُكُمَا صاحِبَه» رواهُ أحمَدُ،

---

(١) قوله: **(ونَسِيئَةٍ)** الواوُ مُستعمَلَةٌ في حقيقَتِها، وهو الجَمعُ، ومَجازِها، وهو مَعنَى «أو»؛ لأنَّه يَصحُّ بنَقدٍ ونَسيئَةٍ فقَط، وبهِمَا مَعًا. (م خ)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٣٥).

وأبو داودَ[١]؛ ولأنَّه إسقَاطُ حَقٍّ، فصَحَّ في المجهُولِ للحاجَةِ، ولِئَلَّا يُفضِيَ إلى ضَيَاعِ المالِ، أو بقَاءِ شَغْلِ الذمَّةِ، إذ لا طَريقَ إلى التخَلُّصِ إلا بِهِ. وسَواءٌ كان الجَهلُ مِن الجِهَتَينِ، أو ممَّن هو علَيهِ. فإن وَقَعَ الصُّلحُ بمجهُولٍ: لم يَصِحَّ؛ لأَنَّ تَسلِيمَهُ واجِبٌ، والجَهلُ بِهِ يَمنَعُه.

(**فإن لم يتعَذَّر**) عِلْمُ المجهُولِ، كترِكَةٍ باقِيَةٍ صالحَ الوَرَثَةُ الزَّوجَةَ عن حِصَّتِها مِنها معَ الجَهلِ بها: (**فكَبَرَاءَةٍ مِن مَجهُولٍ**(١)). جزَمَ بِهِ في «التنقيح»، وقدَّمَهُ في «الفروع».

قال في «التلخيص»: وقد نزَّلَ أصحَابُنا الصُّلحَ عن المجهُولِ المقَرِّ بِهِ بمَعلُومٍ، مَنزِلَةَ الإبرَاءِ مِن المجهُولِ، فيَصِحُّ، على المشهُورِ؛ لِقَطعِ النِّزَاعِ.

وظاهِرُ كلامِه في «الإنصاف»: أنَّ الصَّحيحَ المَنْعُ؛ لعَدَمِ الحاجَةِ

---

(١) قوله: (**فكَبَرَاءَةٍ مِن مَجهُولٍ**) فيصحُّ على المَشهُورِ فيهِ.
قال في «الإنصاف»: ومفهُومُ كلامِهِ: أنه إذا أمكَنَ مَعرِفَةُ المَجهولِ، لا يَصِحُّ الصُّلحُ عنهُ، وهو صحيحٌ، جزَمَ به في «المغني»، و«الكافي»، و«الشرح»، و«المحرر»، و«الفائق»، وغَيرِهم. قال في «الفروع»: وهو ظاهِرُ نُصُوصِهِ. انتهى[٢].
قُلتُ: نصوصُ الإمامِ ظاهِرَةٌ في عدَمِ الصحَّةِ. (خطه).

---

[١] أخرجه أحمد (٣٠٧/٤٤) (٢٦٧١٧)، وأبو داود (٣٥٨٤) من حديث أم سلمة مطولًا. وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٤٢٣، ١٥٦٦).
[٢] «الإنصاف» (١٤٨/١٣).

إليه، ولأنَّ الأعيَانَ لا تَقبَل الإبرَاءَ. وقطَعَ بهِ في «الإقناع». قال في «الفروع»: وهو ظاهِرُ نُصُوصِهِ(١).

(**القِسْمُ الثَّاني**) مِن قِسمَي الصُّلحِ في المَالِ: الصُّلحُ (**على إنكَارٍ؛ بأنْ يَدَّعِيَ**) شَخْصٌ على آخَرَ (**عَينًا، أو دَينًا، فيُنكِرَ**) المدَّعَى عليهِ، (**أو يَسكُتَ، وهو**) أي: المدَّعَى عليهِ (**يجهَلُهُ**) أي: المدَّعَى بهِ، (**ثمَّ يُصالِحَهُ على نَقْدٍ، أو نَسِيئَةٍ**(٢))؛ لأنَّ المدَّعِيَ مُلْجَأٌ إلى التَّأخِيرِ بتَأخِيرِ خَصمِهِ: (**فيَصِحُّ**) الصُّلحُ؛ للخَبَرِ[١].

---

(١) وأمَّا إن كانَ الورَثَةُ يَعلَمُونَ التَّركَةَ، وصالَحُوا بعضَهم ممَّن لا يَعلَمُها، فالظَّاهِرُ: أنَّه لا يُجَوِّزُهُ أحدٌ.
قال أحمدُ رحمه الله تعالى: إن صُولحَت امرأةٌ مِن ثُمُنِها، لم يَصِحَّ الصُّلحُ. واحتجَّ بقَولِ شُرَيحٍ: أيُّمَا امرأةٍ صُولِحَت مِن ثَمَنِها، لم يتبيَّن لها ما تَرَكَ زَوجُها، فهي الرِّيبَةُ كُلُّهَا. (خطه).

(٢) قوله: (**أو نَسيئَةٍ**) يُؤخَذُ مِن هذا المَحَلِّ مَعَ ما تقدَّمَ: صِحَّةُ الصُّلحِ عن الدَّينِ بدَينٍ غَيرِ مَقبوضٍ في مَوضِعَينِ:
أحدُهُما: في صُلحِ الإقرارِ إذا كانَ الدَّينُ المصالَحُ عَنهُ مَجهولًا، وسَواءٌ تعذَّرَ عِلمُه، أو لا.
وثانيهما: في صُلحِ الإنكارِ مُطلقًا. (عثمان)[٢].

---

[١] وهو قوله: «الصلح جائز بين المسلمين..». وقد تقدم (ص٢٦٢).
[٢] «حاشية عثمان» (٢/٤٥٢).

لا يُقَالُ[1]: هذا يُحِلُّ حَرَامًا؛ لأنَّه لم يَكُن لَهُ أَخْذُ شَيءٍ مِن مالِ المدَّعَى علَيه، فحَلَّ بالصُّلحِ؟ لأنَّ هذا يُوجَدُ في الصُّلحِ بمَعنَى البَيعِ، فإنَّه يَحِلُّ لِكُلٍّ مِنهُمَا ما كانَ مُحَرَّمًا علَيهِ قَبلَه. وكذا: الصُّلحُ بمَعنَى الهِبَةِ، أو الإبرَاءِ.

بل مَعنَى يُحِلُّ حَرَامًا: يُتَوَصَّلُ بهِ إلى تنَاوُلِ المحرَّمِ معَ بقَاءِ تَحريمِه، كاستِرقَاقِ حُرٍّ، أو إحْلالِ بُضْعٍ مُحرَّمٍ، أو الصُّلحِ بخَمرٍ ونَحوِه.

(ويَكُونُ) الصُّلحُ على إنكَارٍ: **(إبرَاءً في حقِّهِ)** أي: المدَّعَى علَيهِ؛ لأنَّه بَذَلَ العِوَضَ لِدَفْعِ الخُصُومَةِ عن نَفسِهِ، لا في مُقابَلَةِ حقٍّ ثَبَتَ علَيهِ.

فـ**(ـلا شُفعَةَ فِيهِ)** أي: المُصَالَحِ عَنهُ، إن كانَ شِقْصًا مِن عَقَارٍ.

(ولا يَستَحِقُّ) مُدَّعًى علَيهِ **(لِعَيبٍ)** وَجدَهُ في مُصَالَحٍ عَنهُ **(شَيئًا)**؛ لأنَّه لم يَبذُل العِوَضَ في مُقابَلَتِهِ؛ لاعتِقَادِهِ أنَّهُ مَلَكَهُ قَبلَ الصُّلحِ، فلا مُعاوَضَةَ.

(و) يَكُونُ الصُّلحُ: **(بيعًا في حَقِّ مُدَّعٍ)**. فـ**(ـلَهُ: ردُّهُ)** أي: المصَالَحِ بهِ، عمَّا ادَّعَاهُ **(بعَيبٍ)** يجِدُهُ فِيهِ؛ لأنَّه أَخذَهُ على أنَّهُ عِوَضُ مَا ادَّعَاهُ. **(وفَسْخُ الصُّلْحِ)** إن وقَعَ على عَينِهِ، وإلا طالَبَ ببَدَلِهِ.

---

(١) قوله: **(لا يُقَالُ)** إشارَةً إلى خِلافِ الشافعيَّةِ، والجَوابِ عن حُجَّتِهِم. (خطه).

(ويَثبُتُ في) شِقْصٍ (مَشفُوعٍ) صُولِحَ بهِ: (الشُّفعَةُ)؛ لأَنَّهُ أَخذَهُ عِوَضًا عمَّا ادَّعَاه، كما لو اشتَرَاهُ بهِ، (إلَّا إذا صالَحَ) المدَّعِي مُدَّعًى علَيهِ (ببَعضِ عَينٍ مُدَّعًى بها) كمَن ادَّعَى نِصفَ دارٍ بيَدِ آخَرَ، فأنكَرَهُ، وصالحَه على رُبُعِها، (فهُو) أي: المدَّعِي (فِيهِ) أي: الصُّلحِ المذكُورِ، (كالمُنكِرِ) المدَّعَى علَيهِ، فلا يُؤخَذُ مِنهُ بشُفعَةٍ، ولا يَستَحِقُّ لعَيبٍ شَيئًا؛ لأَنَّهُ يَعتَقِدُ أنَّه أَخَذَ بَعضَ عَينِ مالِهِ مُستَرجِعًا لَهُ ممَّن هو عِندَهُ.

(ومَن عَلِمَ بكَذِبِ نَفسِهِ) مِن مُدَّعٍ، ومُدَّعًى علَيهِ: (فالصُّلحُ باطِلٌ في حَقِّهِ)، أمَّا المدَّعِي؛ فلِأنَّ الصُّلحَ مَبنيٌّ على دَعوَاهُ الباطِلَةِ. وأمَّا المدَّعَى علَيه؛ فلِأَنَّهُ مَبنيٌّ على جَحدِهِ حَقَّ المدَّعِي لِيَأكُلَ ما يَنتَقِصُهُ بالبَاطِلِ.

(وما أَخذَ) مُدَّعٍ عالمٌ كَذِبَ نَفسِهِ، ممَّا صُولِح بهِ، أو مُدَّعًى علَيهِ ممَّا انتَقَصَه مِن الحَقِّ بجَحْدِهِ: (فـ)ـهُو (حَرَامٌ)؛ لأَنَّهُ أَكْلُ مَالِ الغَيرِ بالبَاطِلِ، ولا يُشهَدُ لَهُ إن عُلِمَ ظُلْمُه. نَصًّا.

وإن صالحَ المنكِرُ بشَيءٍ، ثمَّ أقامَ مُدَّعٍ بيِّنَةً أنَّ المنكِرَ أقَرَّ قبلَ الصُّلحِ بالمِلكِ: لم تُسمَع، ولو شهِدَت بأَصلِ المِلْكِ، ولم يُنقَضِ الصُّلحُ[1].

---

(١) قال في «الرعاية»: ومَن صالَحَ عن إنكَارِ ما ادَّعَاهُ بشَيءٍ، ثم أقامَ بيِّنَةً بأنَّ المنكِرَ أقرَّ قبلَ الصُّلحِ بالمِلكِ للمالِكِ، لم تُسمَعِ البيِّنَةُ،

(ومَن قالَ) لآخَرَ: (صالِحْني عن المِلكِ الذي تَدَّعِيهِ: **لم يَكُن مُقِرًّا بهِ**[١]) أي: بالمِلكِ للمَقُولِ لَه؛ لاحتِمَالِ إرادَةِ صِيانَةِ نَفسِهِ عن

ولم يُنقَضِ الصُّلحُ، ولو شَهِدَت بأصلِ الملكِ؛ لأنه باعَهُ بما أخذَهُ منهُ. انتهى.

قال ابنُ قُندُسٍ: ولم أرَ المسألَةَ لِغَيرِهِ، وفي النَّفسِ مِنها شَيءٌ؛ لأنَّه مع قيامِ هذه البيِّنَةِ يَكونُ كاذِبًا، فيكُونُ الصُّلحُ باطِلًا في حقِّهِ.

وأمَّا قولُهم: يكونُ بيعًا في حقِّ المُدَّعِي. فلا شكَّ أنَّ المرادَ: مع الحُكمِ بصحَّةِ الصُّلحِ، ومع هذِه البيِّنَةِ تبيَّنَ أنَّ الصُّلحَ كانَ باطِلًا. انتهى.

قُلتُ: مُجرَّدُ قيامِ البيِّنَةِ لا يتحقَّقُ به كَذِبُهُ؛ لاحتمالِ انتقالِ الملكِ إليه بعدَ إشهادِهَا بما ذُكِرَ، معَ أنَّ الشهادَةَ إنَّما تُفيدُ الظنَّ لا اليَقِينَ، فلا يَدفَعُ ما قالَهُ صاحِبُ «الرعاية». (حاشيته)[١]. (خطه).

قال أبو العبَّاسِ، رحِمَه الله: إذا صالَحَ على بَعضِ الحقِّ خَوفًا مِن ذهابِ جَميعِهِ، فهو مُكرَهٌ لا يَصِحُّ صُلحُهُ، وله أن يطالِبَهُ بالحقِّ بعدَ ذلك إن أقرَّ بهِ، أو ثبتَت بيِّنَةٌ. انتهى.

هذا موافِقٌ لكلامِ ابنِ قُندُسٍ. نقَلَ ما ذكَرنَا عن الشيخِ: الجُرَّاعيُّ عن «الفتاوى المصرية» (خطه).

(١) قوله: (**لم يَكُن مُقِرًّا**) وأمَّا إن قالَ: بِعنِي ذلِكَ، فللشافعيَّةِ وَجهان؛ أحدُهُما: هُو إقرارٌ. اختارَهُ أبو الطَّيِّبِ، وبه قال أبو حنيفَةَ، ومحمَّدٌ. (خطه).

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٧٤٣).

التبَذُّلِ، وحضُورِ مجلِسِ الحُكمِ بذلِكَ.

(وإن صالح أجنَبيٌّ عن مُنكِرٍ لِدَينٍ) بإذنِه، أو بدُونِه: صَحَّ؛ لجوازِ قَضَائِهِ عن غَيرِهِ بإذنِهِ، وبغَيرِ إذنِهِ؛ لِفعلِ عَليٍّ، وأبي قتَادَةَ، وأقَرَّهُما علَيه السَّلامُ، وتَقدَّم.

(أو) صالحَ أجنبيٌّ عن مُنكِرٍ لِـ**(عَينٍ بإذنِهِ)** أي: المنكِرِ، **(أو)** بـ**(دُونِهِ)** أي: إذنِه: **(صَحَّ)** الصُّلحُ، **(ولو لم يَقُل**[1]**)** الأَجنَبيُّ: **(إنَّهُ)** أي: المنكِرَ **(وَكَّلَهُ)**؛ لأنَّهُ افتِدَاءٌ للمُنكِرِ مِن الخصُومَةِ، وإبرَاءٌ لهُ مِن الدَّعوَى.

(ولا يَرجِعُ) الأجنَبيُّ بشَيءٍ ممَّا صالَحَ بِهِ عن المنكِرِ في المَسأَلَتَينِ إن وقَعَ **(بدُونِ إذنِه)** في الصُّلحِ، أو الدَّفْعِ؛ لأنَّه أدَّى عَنهُ ما لا يَلزَمُهُ، فكانَ مُتبَرِّعًا، كما لو تصَدَّقَ عَنهُ. فإن أَذِنَ المنكِرُ للأَجنبيِّ في الصُّلحِ، أو الأَدَاءِ عَنهُ: رَجَعَ علَيهِ إنْ نَوَاهُ.

(وإنْ صَالَح) الأَجنَبيُّ المدَّعِي، **(لِنَفسِهِ؛ لِيَكُونَ الطَّلَبُ لَهُ)** أي: الأجنَبيِّ، **(وقَد أنكَرَ)** الأجنَبيُّ **(المدَّعَى)** أي: صِحَّةَ الدَّعوَى: لم يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ اشتَرَى مِن المدَّعَى ما لم يَثبُت لَهُ، ولم تَتَوَجَّه إليهِ خُصُومَةٌ يَفتَدِي مِنهَا، أشبَهَ ما لو اشتَرَى مِنهُ مِلكَ غَيرِه.

(أو أقرَّ) الأجنَبيُّ- **(والمدَّعَى)** بِهِ **(دَيْنٌ)**-: لم يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ بَيعُ دَينٍ لغَيرِ مَن هُو علَيهِ. **(أو)** هُو، أي: المدَّعَى بِهِ **(عَينٌ)** وأقرَّ بها

---

(١) قوله: **(ولو لم يَقُل)** خِلافًا لصاحِبِ «المحرر»، وغَيرِهِ. (خطه).

الأَجنَبيُّ، (**وعَلِمَ**) الأَجنَبيُّ (**عَجزَهُ عن استِنقَاذِهَا**) مِن مُدَّعًى علَيهِ: (**لم يَصِحَّ**) الصُّلحُ؛ لأَنَّهُ بَيعُ مَغصُوبٍ لِغَيرِ قادِرٍ على أخذِهِ.

(**وإن ظَنَّ**) الأَجنَبيُّ (**القُدرَةَ**) على استِنقَاذِهَا: صَحَّ؛ لأَنَّه اشتَرى مِن مالِكٍ مِلْكَهُ القَادِرِ على أَخذِهِ في اعتِقَادِه.

(**أو**) ظَنَّ (**عدَمَها**) أي: القُدرَةِ، (**ثُمَّ تبيَّنَت**) قُدرَتُهُ على استِنقَاذِها: (**صحَّ**) الصُّلحُ؛ لأَنَّ البَيعَ تناوَلَ ما يُمكِنُ تَسلِيمُهُ، فلَم يُؤَثِّر ظَنُّ عَدَمِهِ.

(**ثمَّ إن عَجزَ**) الأَجنَبيُّ بَعدَ الصُّلحِ ظَانًّا القُدرَةَ على استِنقَاذِها: (**خُيِّرَ**) الأَجنبيُّ (**بينَ فَسْخِ**) الصُّلحِ؛ لأَنَّهُ لم يُسلِّم لَهُ المعقُودَ علَيهِ، فكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ إلى بدَلِهِ، (**و**) بَينَ (**إمضاءِ**) الصُّلحِ؛ لأَنَّ الحَقَّ لَهُ، كخِيَارِ العَيبِ.

وإن قالَ الأَجنبيُّ للمُدَّعِي: أنَا وَكيلُ المدَّعَى عَلَيهِ في مُصالَحَتِكَ عن العَينِ، وهو مُقِرٌّ لَكَ بها، وإنَّما يَجحَدُكَ في الظَّاهِرِ: فظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ: لا يَصِحُّ الصُّلحُ. وقالَ القاضِي: يَصِحُّ.

ثمَّ إن صَدَّقَهُ المدَّعَى علَيهِ: مَلَكَ العَينَ، ورَجَعَ الأَجنَبيُّ بما أَدَّى عَنهُ إن أَذِنَهُ في دَفْعِهِ، وإن أنكَرَ الإذنَ فِيهِ: فقَولُهُ بيَمِينِهِ. وحُكْمُهُ: كَمَن أَدَّى عن غَيرِه دَينًا بلا إذنِهِ. وإن أنكَرَ الوكالَةَ: فقَولُهُ معَ يَمينِهِ، ولا رُجُوعَ للأَجنَبيِّ، ولا يُحكَمُ لَهُ بمِلْكِهَا.

ثمَّ إن كانَ الأَجنَبيُّ قد وُكِّلَ في الشِّرَاءِ: فقَد مَلَكَهَا المدَّعَى علَيهِ باطِنًا، وإلَّا فلا؛ لأَنَّ الشِّرَاءَ لهُ بغَيرِ إذنِهِ.

وإن قالَ الأَجنَبيُّ للمُدَّعِي: قد عَرَفَ المدَّعَى علَيهِ صِحَّةَ دَعوَاكَ، ويَسأَلُكَ الصُّلحَ عَنهُ، ووَكَّلَني فِيهِ، فصَالَحَهُ: صَحَّ، وكانَ الحُكمُ كما ذَكَرْنَا؛ لأنَّه هُنا لم يَمتَنِع مِن أدَائِهِ[1]. قالَهُ في «المغني» مُلَخَّصًا.

---

(١) على قوله: **(مِن أدائِهِ)** بل صالَحَ عليهِ معَ بَذلِهِ. (خطه).



(فَصْلٌ) في الصُّلحِ عَمَّا لَيسَ بمَالٍ

(**ويَصِحُّ صُلْحٌ معَ إقرَارٍ، و**) مَعَ (**إنكَارٍ، عن: قَوَدٍ**) في نَفْسٍ، ودُونِهَا، (و) عن (**سُكنَى**) دَارٍ، ونَحوِها، (و) عن (**عَيْبٍ**) في عِوَضٍ، أو مُعَوَّضٍ[1]. قال في «المجرد»: وإن لم يَجُزْ بَيعُ ذلِكَ؛ لأنَّهُ لِقَطْعِ الخصُومَةِ.

فيَصِحُّ عن قَوَدٍ: (**بفَوقِ دِيَةٍ**) ولو بَلَغَ دِيَاتٍ، أو قِيلَ: الوَاجِبُ أحَدُ شِيئَينِ؛ لما رُوِيَ أنَّ الحسَنَ والحُسَينَ وسَعيدَ بنَ العَاصِ بَذَلُوا للَّذِي وَجَبَ لهُ القِصَاصُ على هُدْبَةَ بنِ خَشْرَمٍ سَبْعَ دِياتٍ، فأبى أن يَقبَلَها. ولأنَّ المالَ غَيرُ مُتعَيِّنٍ، فلم يَقَع العِوَضُ في مُقابَلَتِهِ.

(و) يَصِحُّ الصُّلحُ عمَّا تَقَدَّمَ: (**بما يَثبُتُ مَهْرًا**) في نِكَاحٍ، مِن نَقدٍ أو عَرْضٍ، قَليلٍ أو كَثيرٍ، (**حالًّا ومُؤَجَّلًا**)؛ لأنَّهُ يَصِحُّ إسقَاطُهُ.

و(**لا**) يَصِحُّ صُلْحٌ (**بعِوَضٍ عن خِيَارٍ**) في بَيعٍ، أو إجارَةٍ، (**أو**) عن (**شُفعَةٍ، أو**) عن (**حَدِّ قَذْفٍ**)؛ لأنَّها لم تُشرَع لاستِفَادَةِ مالٍ، بل الخِيَارُ؛ للنَّظَرِ في الحَظِّ. والشُّفعَةُ؛ لإزالَةِ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ. وحَدُّ القَذفِ؛ للزَّجْرِ عن الوقُوعِ في أعرَاضِ النَّاسِ.

---

(١) وإنَّما جازَ الصُّلحُ عن هذِهِ المذكورَاتِ؛ لِقَطعِ الخُصُومَةِ، وإن لم يَجُز بَيعُها، أشارَ إليه في «شرح المحرر». (خطه).

(**وتَسقُطُ جميعُهَا**(١)) أي: الخِيَارُ، والشُّفعةُ(٢)، وحَدُّ القَذفِ، بالصُّلحِ؛ لأنَّهُ رَضِيَ بتَركِها.

(**ولا**) يَصِحُّ أن يُصالِح (**سارِقًا**(٣)، **أو شَارِبًا؛ ليُطْلِقَهُ**) ولا يَرْفَعَهُ للسُّلطَانِ؛ لأنَّهُ لا يَصِحُّ أَخْذُ العِوَضِ في مُقابَلَتِهِ.

(**أو**) يُصالِح (**شاهِدًا؛ ليَكتُمَ شهَادَتَهُ**)؛ لتَحريمِ كِتمَانِها، إن صالَحَهُ على ألا يَشهَدَ علَيهِ بحَقٍّ لله، أو لآدَمِيٍّ. وكذَا: على أن لا

---

(١) قوله: (**وتسقُطُ جَميعُها**) قال في «تصحيح الفروع»[١]: لم نطَّلِع على مسأَلَةِ الخيارِ، وهي قياسُ الشُّفعَةِ.

(٢) على قوله: (**والشُّفعَة**) ظاهِرُهُ: أنَّ العُذرَ ليسَ عُذْرًا في ذلك، لكن يَحرُمُ ذلك على فاعلِهِ؛ لأنه خديعَةٌ لأخيهِ. (ابن ذهلان).

(٣) قوله: (**ولا سارِقًا**) مُقتَضَى الظاهِرِ: أنَّ المُصالِحَ- على زِنَةِ اسمِ الفاعِلِ- هُو الذي يَدفَعُ العِوَضَ، والمُصَالَحُ- على زِنَةِ المَفعُولِ- هو الذي يأخُذُهُ.

وعلى هذا: فالسَّارِقُ والشارِبُ هو المُصالِحُ، فينبَغِي أن يكونَ تَقدِيرُ العبارَةِ: ولا أن يُصالِحَ إنسانٌ حالَةَ كَونِه سارِقًا أو شارِبًا مَن أمسَكَهُ لِيُطلِقَهُ.

فقَولُه: «سارقًا» ليسَ هُو المفعُولُ، بل حالٌ مِن الفاعِلِ، والفَاعِلُ مَحذُوفٌ. وكذا قَولُه: «شاهدًا ليكتم شهادَتَهُ». (م خ)[٢]. (خطه).

---

[١] «تصحيح الفروع» (٦/ ٤٣٤).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/ ١٣٨).

يَشهَدَ عليه بالزُّورِ؛ لأَنَّهُ لا يُقابَلُ بعِوَضٍ.

(ومَن صالَح) آخَرَ **(عن دَارٍ، أو نَحوِها)** ككِتَابٍ، وحَيَوَانٍ، بعِوَضٍ، **(فبَانَ العِوَضُ مُستَحَقًّا)** لغَيرِ المصَالَحِ، أو بانَ القِنُّ حُرًّا: **(رجَعَ بها)** أي: الدَّارِ أو نَحوِها، المُصالَحِ عَنها إن بَقِيَت، وببَدَلِها إن تَلِفَت، إن كانَ الصُّلحُ **(مَعَ إقرَارٍ)** المدَّعَى علَيهِ؛ لأَنَّهُ بَيعٌ حَقيقَةً، وقد تَبَيَّن فَسَادُهُ؛ لفَسَادِ عِوَضِهِ، فرَجَعَ فِيمَا كانَ لَهُ.

(و) رَجَعَ **(بالدَّعوَى[(١)])** أي: إلى دَعوَاهُ قَبلَ الصُّلحِ، **(وفي «الرعاية»: أو قِيمَةِ المُستَحَقِّ)** المصالَحِ بِهِ **(مَعَ إنكَارٍ)**؛ لتَبَيُّنِ فَسَادِ الصُّلحِ بخُرُوجِ المُصَالَحِ بِهِ غَيرِ مالٍ، أَشبَهَ ما لو صَالَحَ بعَصيرٍ فبانَ خمرًا، فيَعُودُ الأَمرُ إلى ما كانَ علَيهِ قَبلَهُ[(٢)].

ووَجْهُ ما في «الرعاية»: أنَّ المدَّعِيَ رَضِيَ بالعِوَضِ، وانقَطَعَت

---

(١) قوله: **(وبالدَّعوَى)** الباء بمَعنَى: «إلى». (م خ)[[١]].

(٢) ما في «الرعاية» ذكَرَهُ في «الفروع» قَولًا، قال في «شرحه» ما حاصِلُهُ: إنَّما ذَكَرتُ كلامَ صاحِبِ «الرعاية» لأُنَبِّهَ على أنَّه مما تفرَّدَ بِهِ، ولم يُتابَعْ عليه.
أقول: هذا وارِدٌ على قولِهِ في الديباجَة، ولا أذكُرُ قَولًا غيرَ ما قدَّمَ أو صحَّحَهُ في «التنقيح» إلا إذا كان عليهِ العملُ، أو شُهِرَ، أو قَوِيَ الخِلافُ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٣٨).

الخُصُومَةُ، ولم يُسَلِّم لَهُ، فكانَ لَهُ قِيمَتُهُ(١).

ورُدَّ: بأَنَّ الصُّلحَ لا أَثَرَ لَهُ؛ لتَبَيُّنِ فسادِهِ.

(و) رَجَعَ المُصالِحُ (**عن قَوَدٍ**) - مِن نَفْسٍ أو دُونِهَا - بِعِوَضٍ، وبانَ مُستَحَقًّا (**بقِيمَةِ عِوَضٍ**) مُصالَحٍ بهِ؛ لتَعَذُّرِ تَسليمِ ما جُعِلَ عِوَضًا عَنهُ. وكذا: لو صالَحَ عَنهُ بقِنٍّ، فخَرَج حُرًّا.

(**وإنْ عَلِمَاهُ**) أي: عَلِمَ المُتَصالِحَانِ، أنَّ العِوَضَ مُستَحَقٌّ، أو حُرٌّ، حالَ الصُّلحِ: (**فبِالدِّيَةِ**(٢)) يَرجِعُ وَليُّ الجِنَايَةِ؛ لحُصُولِ الرِّضَا على تَرْكِ القِصَاصِ، فيَسقُطُ إلى الدِّيَةِ. وكذَا: لو كانَ مَجهُولًا، كدَارٍ، وشَجَرَةٍ، فتَبطُلُ التَّسمِيَةُ، وتَجِبُ الدِّيَةُ. وإن صالح على عَبدٍ أو بَعيرٍ ونَحوِه، مُطلَقٍ: صَحَّ، ولَهُ الوَسَطُ.

(**ويَحرمُ أن يُجرِيَ**) شَخصٌ (**في أرضِ غَيرِه، أو**) في (**سَطْحِهِ**) أي: الغَيرِ (**ماءً**) ولو تَضَرَّرَ بتَركِهِ (**بلا إذنِه**) أي: رَبِّ الأَرضِ أو السَّطْحِ؛ لتَضَرُّرِهِ، أو تَضَرُّرِ أرضِه، وكَزَرعِها.

---

(١) معنَى كلام «الرعاية»: رَجَعَ بها مع إقرَارٍ وقِيمَةِ المُستَحَقِّ مَعَ إنكارٍ. قال الخَلوَتي: مقتَضَى العَطفِ بـ«أو»: أنَّ صاحِبَ «الرعاية» قائِلٌ: يَجُوزُ الرُّجُوعُ بأحَدِ الأمرَينِ، مع أنَّ مُقتَضَى «شرحه»: أنه قائِلٌ بالرُّجُوعِ بالقيمَةِ فقَط، لا بأحَدِ الأمرَينِ على التَّخييرِ. (خطه).

(٢) قوله: (**فبالدِّيَةِ**) ظاهِرُهُ: في الإقرار والإنكار[١]. (م خ). (خطه).

---

[١] في النسخ الخطية: «إقرارِ الإنكارِ»، والتصويب من «حاشية الخلوتي» (١٣٩/٣).

(**ويَصِحُّ صُلْحُه على ذلِكَ**) أي: إجرَاءِ مائِهِ في أرضِ غَيرِه، أو سَطحِه، (**بعِوَضٍ**)؛ لأنَّهُ إمَّا بَيعٌ، أو إجارَةٌ(١).

(**فـ**)إنْ صالَحَهُ على إجرَاءِ مائِهِ في أرضِه، أو سَطحِهِ، (**معَ بَقَاءِ مِلكِه**) أي: رَبِّ المحَلِّ الذي يُجرَى فيهِ الماءُ؛ بأنْ تَصَالَحَا على إجرَائِهِ فِيهِ، ومِلْكُه بحَالِهِ: فهُو (**إجارَةٌ**)؛ لأنَّ المعقُودَ علَيهِ المنفَعَةُ.

(**وإلَّا**)؛ بأنْ لم يَتصَالَحَا على إجرَائِهِ فيهِ مَعَ بقَاءِ مِلْكِهِ: (**فـ**)هُو (**بَيعٌ**)؛ لأنَّ العِوَضَ في مُقابَلَةِ المحَلِّ(٢).

(**ويُعتَبَرُ**) لِصِحَّةِ ذلِكَ إذا وَقَعَ إجارَةً: (**عِلْمُ قَدْرِ المَاءِ**) الذي يُجرِيهِ؛ لاختِلافِ ضَرَرِه بكَثرَتِهِ وقِلَّتِه، (**بسَاقِيَتِهِ**) أي: الماءِ الذي يَخرجُ فِيها إلى المَحَلِّ الذي يَجرِي فِيهِ الماءُ؛ لأنَّهُ لا يَجرِي فِيها أكثَرُ

---

(١) قال في «الاختيارات»[١]: ويجِبُ على الجارِ تَمكينُ جَارِهِ مِن إجرَاءِ مائِهِ على أرضِهِ، إذا احتاجَ إلى ذلكَ، ولم يَكُن على صاحِبِ الأرضِ ضَرَرٌ، في أصحِّ القَولَينِ في مذهبِ أحمدَ. وحَكَمَ به عمرُ بنُ الخطاب رضي الله عنه.

(٢) قوله: (**فمَعَ بقاءِ مِلكِهِ إجارَةٌ وإلا بَيعٌ**) ظاهِرُهُ: أنَّه إن نَصَّ على بَقاءِ المِلكِ، كان إجارَةً، وإلا كان بيعًا، ولو في حالةِ الإطلاق. (م خ)[٢]. (خطه).

---

[١] «الاختيارات» ص (١٣٥).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/١٤٠).

مِن مِلْئِهَا.

(و) عِلْمُ قَدْرِ (ماءِ مَطَرٍ، برُؤيَةِ ما) أي: مَحَلٍّ (يَزُولُ عَنهُ) مِن سَطْحٍ، أو أرضٍ، (أو) بـ(ـمِسَاحَتِهِ) أي: ذِكْرِ قَدْرِ طُولِه وعَرْضِه؛ ليُعلَمَ مَبلَغُه، (وتَقدِيرِ ما يَجرِي فِيهِ الماءُ) مِن ذلك المحَلِّ.

و(لا) يُعتَبَرُ عِلْمُ قَدْرِ (عُمْقِه)؛ لأَنَّهُ إذا مَلَكَ عَينَ الأَرضِ، أو نَفْعَها، كانَ لَهُ إلى التُّخُومِ، فلَهُ النُّزُولُ فيهِ ما شَاءَ. وفي «الإقناع»: يُعتبرُ إن وَقَعَ إجارَةً.

(ولا) عِلْمُ (مُدَّته[(١)]) أي: الإجرَاءِ؛ (للحَاجَةِ) إذ العَقْدُ على المنفَعَةِ في مَوضِعِ الحاجَةِ جائِزٌ، (كنِكَاحٍ) وفي «القواعِدِ»: لَيسَ بإِجارَةٍ مَحضَةٍ، بل هو شَبيهٌ بالبَيعِ.

(ولِمُستَأجِرٍ، ومُستَعِيرٍ[(٢)]: الصُّلْحُ علَى ساقِيَةٍ مَحفُورَةٍ[(٣)]) في

---

(١) قوله: (ولا مُدَّتِهِ) وفي «الإقناع» خِلافُهُ، وفي «القواعِدِ»: لَيسَ بإجارَةٍ مَحضَةٍ؛ لعَدَمِ تقديرِ المدَّةِ، بل هو شبيهٌ بالبيع. (خطه).

(٢) قوله: (ولمُستَأجِرٍ ومُستَعيرٍ) قال في «شرح الإقناع»[١]: مسألَةُ الإجارَةِ ظاهِرَةٌ، وأمَّا العاريَّةُ ففِيها نَظَرٌ؛ لأنَّ المستعيرَ لا يَملِكُ عَينًا ولا منفَعَةً، وإنَّما أُبيحَ لهُ حَقُّ الانتفاعِ فقط، فكيفَ يُصالِحُ على ما لا يَملِكُه. (خطه).

(٣) قد سوَّى المُصنِّفُ بينَ المستأجِرِ والمُستَعِيرِ؛ تَبعًا «للفروع».

---

[١] انظر: «كشاف القناع» (٢٩٨/٨)، «حاشية الخلوتي» (١٤١/٣).

أرضٍ استَأجَرَهَا، أو استعَارَهَا، ليُجرِيَ الغَيرُ ماءَهُ فِيهَا؛ لدَلالَتِها على رَسْمٍ قَديمٍ. فإن لم تَكُن مَحفُورَةً: لم يَجُز إحدَاثُها فِيهَا.

و(لا) يَجوزُ لمُستأجِرٍ، ومُستَعِيرٍ: الصُّلحُ (**على إجرَاءِ ماءِ مَطَرٍ**(١) **على سَطحٍ**(٢)، أو) على (**أرضٍ**)؛ لأنَّ السَّطحَ يَتضَرَّرُ بذلِكَ، ولم يُؤذَن لَهُ فِيهِ، والأرضَ يَجعَلُ لِغَيرِ صاحِبِها رَسْمًا، فرُبَّما ادَّعَى رَبُّ الماءِ المِلْكَ على صاحِبِ الأَرْضِ.

(و) أرضٌ (**مَوقُوفَةٌ: كمُؤْجَرَةٍ**(٣)) في الصُّلحِ عن ذلِكَ، فيَجُوزُ

لكِن مُقتَضَى ما في «العاريَّة» مِن أنَّ المستعيرَ يَملِكُ الانتفَاعَ فقَط لا المنفَعَةَ: أنَّ المستعيرَ لا يملِكُ الصُّلحَ.

ومُقتضَاهُ أيضًا: أنَّ العِوضَ المُصالَحَ بِهِ إذا صحَّ الصُّلحُ للمُعيرِ لا للمُستَعِير. (حاشيته). (خطه)[١].

(١) بخِلافِ السَّاقِيَةِ المحفُورَةِ في الأرضِ، كما تقدَّم؛ لأنها، أي: السّاقيَةَ، تدلُّ على رَسمٍ قَديمٍ. (خطه).

(٢) قوله: (**على سَطحٍ**) يَصِحُّ تعلِيقُهُ بـ«إجرَاء»، وجَعلُهُ وَصفًا لـ«ماءِ مَطَرٍ»، أي: ماءِ مَطَرٍ مُستَقِرٍّ على سَطحٍ أو أرضٍ.

وفي «شرحه»: أو ماءِ سَطحٍ على أرضٍ. والظاهِرُ: أنه لا وَجهَ لهذا الحَملِ، فتدبَّر. (م خ)[٢]. (خطه).

(٣) ظاهِرُهُ: سواءٌ كانَت مَوقُوفَةً على المُصالحِ أو غَيرِه. (خطه).

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٧٤٦).

[٢] «حاشية الخلوتي» (١٤١/٣).

على ساقِيَةٍ مَحفُورَةٍ، لا على إحدَاثِ ساقِيَةٍ، أو إجرَاءِ ماءِ مَطَرٍ علَيهَا.

وفي «المغني»: الأَوْلى: أنَّه يَجوزُ لَهُ- أي: الموقُوفِ علَيهِ- حَفْرُ السَّاقِيَةِ؛ لأنَّ الأَرضَ لَهُ، ولَهُ التَّصَرُّفُ فيها كَيفَ شَاءَ، ما لم يَنقُلِ المِلكَ فيها إلى غَيرِه.

فأَخَذَ مِنهُ صاحِبُ «الفروعِ»: أنَّ البَابَ، والخَوخَةَ، والكُوَّةَ، ونَحوَها، لا يجوزُ في مُؤْجَرةٍ. وفي مَوقُوفَةٍ: الخِلافُ، أو يَجوزُ قَولًا واحِدًا. قالَ: وهُو أَولى. قالَ: وظاهِرُهُ: لا يُعتَبَرُ المصلَحَةُ، وإذْنُ الحاكِم، بل: عَدَمُ الضَّررِ.

(وإن صالَحَهُ(١) **على سَقي أرضِهِ)** أي: زَيدٌ مَثَلًا **(مِن نَهرِهِ)** أي: عَمرٍو مَثَلًا، **(أو)** مِن **(عَينِهِ)** أو بِئْرِه المُعَيَّنِ **(مُدَّةً، ولو)** كانَت مُدَّةُ السَّقي **(مُعَيَّنَةً: لم يَصِحَّ)** الصُّلحُ بعِوَضٍ؛ لعَدَم مِلكِ الماءِ. وإن صالَحَهُ على ثُلُثِ النَّهرِ، أو العَينِ، ونَحوِه: صَحَّ(٢)، والماءُ تَبَعٌ

وفي «الغاية»[١]: ومَوقُوفَةٌ ولو عليهِ كَمُؤجَرَةٍ. (خطه).

(١) قوله: **(وإن صالَحَهُ.. إلخ)** قال في «الإنصاف»[٢]: وقيل: يجوزُ، وهو احتِمالٌ في «المغني»، و«الشرح»، ومالا إليهِ. قُلتُ: وهو الصَّوابُ وعليه عمَلُ النَّاسِ قَديمًا وحديثًا. (تقرير).

(٢) قوله: **(صَحَّ)** قال في «الإنصاف»[٣]: وكانَ بيعًا للقَرَارِ، والماءُ تَبَعٌ.

---

[١] «غاية المنتهى» (٦٣٤/١).

[٢] «الإنصاف» (١٧٣/١٣).

[٣] «الإنصاف» (١٧٤/١٣).

للقَرَارِ(١).

(ويَصِحُّ شِرَاءُ مَمَرٍّ في دَارٍ) ونَحوِها، مِن مالِكِهِ، (و) شِرَاءُ **(مَوضِعٍ بحائِطٍ يُفتَحُ بابًا، و)** شِرَاءُ **(بُقعَةٍ تُحفَرُ بِئرًا)**؛ لأَنَّها مَنفَعَةٌ مُباحَةٌ، فجَازَ بَيعُها، كالأعيَانِ.

(و) يَصِحُّ شِرَاءُ **(عُلْوِ بيتٍ، ولو لم يُبْنَ)** البَيتُ، **(إذا وُصِفَ)** البَيتُ ليُعلَمَ؛ **(ليَبنيَ)** علَيهِ، **(أو)** لـ**(ـيَضَعَ علَيهِ)** أي: العُلْوِ **(بُنيانًا، أو)** يضَعَ علَيهِ **(خَشَبًا مَوصُوفَيْنِ(٢))** أي: البُنيَانُ والخَشَبُ؛ لأَنَّهُ مِلكٌ للبَائِعِ، فجَازَ لَهُ بيعُهُ، كالقَرَارِ.

جزمَ به في «المغني»، و«الشرح»، و«الفروع». (خطه).

(١) قال في «المغني»[١]: إذا حَصَلَ لأَحَدِهم الماءُ في نَوبَتِهِ، فأرادَ أن يَسقِيَ به أرضًا ليسَ لها رَسمُ شُربٍ مِن هذا، أو أرادَ أن يُؤثِرَ به إنسانًا، أو يُقرِضَهُ إيَّاه، على وجهٍ لا يَنصَرِفُ الماءُ إلى حافَّتَي النَّهرِ، جاز.

(٢) على قوله: **(مَوصُوفَينِ)** أي: مَعلُومَين. قال في «المبدع»: وظاهِرُهُ: أنه لا يَجوزُ أن يحدِثَ ذلك على الوَقفِ. قال في «الاختيارات»: وليسَ لأحدٍ أن يَبنِيَ على الوَقفِ ما يضرُّهُ اتِّفَاقًا، وكذا إن لم يَضُرَّهُ عِندَ الجمهور. (ش إقناع)[٢].

---

[١] «المغني» (٨/١٧٤).

[٢] «كشاف القناع» (٨/٣٠٠).

(**ومعَ زَوالِه**[(١)]) أي: ما علَى العُلْوِ مِن بُنيَانٍ، أو خَشَبٍ، (**له**) أي: لِرَبِّ البِنَاءِ، أو الخَشَبِ: (**الرُّجُوعُ**) على رَبِّ سُفْلٍ (**بـ**)ـأُجرَةِ (**مُدَّتِهِ**) أي: مُدَّةِ زَوالِهِ عَنهُ.

وقيَّدَهُ في «المغني»: بما إذا كانَ في مُدَّةِ الإجارَةِ، وكانَ سُقُوطًا لا يَعُودُ.

فمَفهُومُه: أنَّهُ لا رُجُوعَ في مَسأَلَةِ البَيعِ، والصُّلحِ على التَّأبيدِ، ولا فِيما إذا كانَ سُقُوطًا يُمكِنُ عَودُهُ، وهو واضِحٌ.

(**و**) لَهُ (**إعادَتُهُ مُطلَقًا**) أي: سَوَاءٌ زالَ لِسُقُوطِه، أو سُقُوطِ ما تَحتَه، أو لِهَدمِهِ لَهُ، أو غَيرِه؛ لأَنَّهُ استَحَقَّ إبقَاءَهُ بعِوَضٍ.

(**و**) لَهُ (**الصُّلحُ على عَدَمِها**) أي: الإعادَةِ؛ لأَنَّه إذا جازَ بَيعُهُ مِنهُ، جازَ صُلحُهُ عَنهُ.

(**كـ**)ـما لَهُ الصُّلحُ (**على زَوالِه**) أي: رَفعِ ما علَى العُلْوِ مِن بُنيَانٍ، أو خَشَبٍ، سَواءٌ صالَحهُ عَنهُ بمِثْلِ العِوَضِ المُصالَحِ بِهِ على وَضعِهِ، أو

---

(١) قوله: (**ومَعَ زَوالِهِ.. إلخ**) قال في «شرح الإقناع»[١]: هذا ما جزَمَ به في «الإنصاف»، و«المنتهى»، وغيرِهما.

وعلى مُقتَضَى ما في «الإجارَةِ»: إنَّما يَرجِعُ إذا كانَ مِن فِعلِ رَبِّ البَيتِ، أو مِن غَيرِ فِعلِهِما، أمَّا إن كانَ مِن قِبَلِ المستأجِرِ وَحدَهُ، فلا رجُوعَ له. (خطه).

---

[١] «كشاف القناع» (٣٠١/٨).

أقَلَّ، أو أكثَرَ؛ لأنَّهُ عِوَضٌ عن المنفَعَةِ المستَحَقَّةِ لهُ، فصَحَّ بما اتَّفَقَا عليه.

وكذَا: لو كانَ لَهُ مَسِيلُ ماءٍ في أرضِ غَيرِه، أو مِيزَابٌ ونَحوُهُ، فصَالَحَ رَبُّ الأَرضِ مُستَحِقَّهُ، ليُزيلَهُ عَنهُ بعِوَضٍ: جازَ.

(و) لَهُ **(فِعْلُه)** أي: ما تَقَدَّم، مِن المَمَرِّ، وفَتحِ البَابِ بالحَائِطِ، وحَفْرِ البُقعَةِ بالأَرض بِئرًا، ووَضْعِ البِنَاءِ والخَشَبِ على عُلْوِ غَيرِهِ: **(صُلْحًا أبَدًا)**؛ لأنَّهُ يجوزُ بَيعُهُ وإجارَتُه، فجازَ الاعتِيَاضُ عنهُ بالصُّلحِ.

(أو) فِعْلُهُ: **(إجارَةً مُدَّةً مُعَيَّنَةً)**؛ لأنَّهُ نَفْعٌ مُبَاحٌ مَقصُودٌ. **(وإذا مَضَت: بقِيَ**[1]**، ولَهُ)** أي: مالِكِ العُلْوِ **(أُجرَةُ المِثلِ)**، ولا يُطالَبُ بإزَالَةِ بِنَائِهِ وخَشَبِه؛ لأنَّهُ العُرْفُ فِيهِ؛ لأنَّهُ يُعلَمُ أنَّها لا تُستَأجَرُ كذلِكَ إلَّا للتَّأبيدِ. ومعَ التَّسَاكُتِ: لَهُ أُجرَةُ المثلِ. ذكَرَ مَعنَاهُ ابنُ عَقيلٍ في «الفنون».

قُلتُ: وعلى قِياسِهِ: الحُكُوْرَةُ[2] المعرُوفَةُ.

---

(١) على قوله: **(وإذا مَضَت.. إلخ)** فليسَ لِجِهَةِ الوَقفِ إلا أُجرَةُ المِثْلِ. (خطه).

(٢) الحُكُورَةُ: الأرضُ التي تُستأجَرُ للبِنَاءِ فيها.

❁ ❁ ❁

(فَصْلٌ في حُكمِ الجِوَارِ)

بِكَسرِ الجِيمِ، مَصدَرُ: جاوَرَ، وأَصلُهُ: المُلازَمَةُ- ومِنهُ قِيلَ للمُعتَكِفِ: مُجاوِرٌ- لمُلازَمَةِ الجَارِ جارَهُ في المَسكَنِ. وفي الحَديثِ: «مازَالَ جِبريلُ يُوصِيني بالجَارِ، حتَّى ظَنَنتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُه»[١].

(**إذا حَصَلَ في هَوَائِهِ**) أي: الإنسَانِ، أو على جِدَارِهِ، (**أو**) في (**أرضِهِ**) التي يَملِكُهَا أو بَعضَهَا، أو يَملِكُ نَفْعَها أو بَعضَهُ، (**غُصْنُ شَجَرِ غيرِهِ، أو عِرْقُهُ**) أي: حَصَلَ في هَوَائِه غُصْنُ شَجَرِ غَيرِه، أو حصَلَ في أرضِهِ عِرْقُ شَجَرِ غَيرِه: (**لَزِمَهُ**) أي: رَبَّ الغُصْنِ، والعِرْقِ، (**إزَالَتُهُ**) برَدِّه إلى ناحِيَةٍ أُخرَى، أو قَطْعِه، سَوَاءٌ أَثَّرَ ضَرَرًا، أَوْ لا؛ لِيُخْلِيَ مِلكَهُ الوَاجِبَ إخلاؤُه، والهَواءُ تابِعٌ للقَرَارِ.

(**وضَمِنَ**(١)) رَبُّ غُصْنٍ أو عِرْقٍ (**ما تَلِفَ بِهِ بَعْدَ طَلَبٍ**) بإِزَالَتِهِ؛

---

(١) على قوله: (**وضَمِنَ.. إلخ**) هذا ما قَطَعَ بِهِ في «التنقيح»، وصحَّحَ في «الإنصاف» عَدَمَ الضَّمَانِ. ونقَلَ الضَّمَانَ عن «المغني»، و«الشرح».
ونقَلَ في «المبدع» عن «الشرح» أَنَّهُ قدَّمَ عدمَ الضَّمانِ.
قال في «شرح الإقناع»[٢]: وقدَّمَهُ في «المغني»، وهو قياسُ ما يأتي في «الغَصبِ» فيمن مالَ حائِطُهُ. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (٣/٣٩٩).
[٢] «كشاف القناع» (٨/٣٠٣).

لصَيرُورَتِهِ مُتَعَدِّيًا بإبقَائِهِ. وبَنَاهُ في «المغني»: على مَسأَلَةِ ما إذا مالَ حائِطُهُ، فلَم يَهدِمْهُ حتَّى أتلَفَ شَيئًا، فعَلَيهِ: لا ضَمَانَ علَيهِ مُطلَقًا، كما صَحَّحَهُ في «الإنصاف»؛ لأنَّهُ لَيسَ مِن فِعْلِه.

(فإنْ أَبى) رَبُّ غُصْنٍ أو عِرْقٍ إزالَتَهُ: **(فلَهُ)** أي: رَبِّ الهَوَاءِ أو الأَرضِ، **(قَطْعُهُ)** أي: الغُصْنِ أو العِرْقِ، إنْ لم يَزُلْ إلَّا بهِ، بلا حاكِمٍ، ولا غُرْمٍ؛ لأنَّهُ لا يَلزَمُهُ إقرَارُ مالِ غَيرِه في مِلكِهِ بلا رِضَاهُ. ولا يُجبَرُ رَبُّهُ على إزالَتِهِ(١)؛ لأنَّه لَيسَ مِن فِعْلِهِ.

و**(لا)** يَصِحُّ **(صُلْحُه)** أي: رَبِّ الغُصْنِ أو العِرْقِ، عن ذلِكَ بعِوَضٍ(٢)، **(ولا)** صُلْحُ **(مَن مَالَ حائِطُهُ، أو زَلَقَ خَشَبُهُ إلى مِلكِ**

---

(١) قوله: **(ولا يُجبَرُ رَبُّهُ على إزالَتِهِ)** قال «م خ»: مُقتَضَى صَنيعِ الشَّارِحِ في «كتاب العاريَّةِ»، وتَبِعَهُ شَيخُنَا على ذلك في «شرحه»: أنَّ رَبَّ الأغصَانِ يُجبَرُ على إزالَتِها مِن مِلكِ غَيرِه، وعِبارَتُهُ عندَ قَولِ المُصنِّفِ: وإن حمَلَ، أي: سيلٌ، أرضَهُ لِغِرَاسِهَا إلى أُخرَى، فنَبَتَ كما كانَ، فهُوَ لِمَالِكِهَا، ويُجبَرُ على إزالَتِها، أشبَهَ أغصَانَ شَجَرِهِ إذا حصَلَ في مِلكِ جارِهِ. (خطه).

(٢) قوله: **(ولا يَصِحُّ صُلحُهُ.. عن ذلِكَ بعِوَضٍ)** وفي «المغني»: اللَّائِقُ بمَذهَبِنَا صِحَّتُهُ، واختارَهُ ابنُ عَقيلٍ، وابنُ حامِدٍ، وجزَمَ بِهِ جماعَةٌ[١]، سواءٌ كانَ الغُصنُ رَطْبًا أو يابِسًا.

---

[١] كتب على هامش التعليق: «منهم صاحِب «المنور»، وقدمه ابن رزين».

غيرِه، عَن ذلِكَ) أي: بَقَائِهِ كذلِكَ **(بعِوَضٍ)**؛ لأَنَّ شَغلَهُ لمِلْكِ الآخَرِ لا يَنضَبِطُ.

(وإنِ اتَّفَقَا) أي: رَبُّ الغُصْنِ والهَوَاءِ، أو الأَرضِ والعِرْقِ، علَى **(أنَّ الثَّمَرَةَ لَهُ، أو)** على أنَّ الثَّمَرَةَ **(بَينَهُمَا: جازَ)**؛ لأَنَّهُ أصلَحُ مِن القَطْعِ، **(ولم يَلزَم)** الصُّلْحُ؛ لأَنَّهُ يُؤدِّي إلى ضَرَرِ رَبِّ الشَّجَرِ، لتَأبِيدِ استِحقَاقِ الثَّمرَةِ عليهِ، أو مالِكِ الهَوَاءِ، أو الأَرضِ؛ لتَأبِيدِ بَقَاءِ الغُصْنِ أو العِرْقِ في مِلْكِهِ، فلِكُلٍّ مِنهُمَا فَسْخُهُ[(١)].

فإنْ مَضَت مُدَّةٌ، ثمَّ امتَنَعَ رَبُّ الشَّجَرِ دَفْعَ ما صَالَح بهِ مِن الثَّمَرَةِ: فعَلَيهِ أُجرَةُ المِثلِ.

(وحَرُمَ إخرَاجُ دُكَّانٍ) بضَمِّ الدَّالِ، **(و)** إخرَاجُ **(دَكَّةٍ)** بفَتحِهَا[(٢)]، قال في «القاموس»: والدَّكةُ بالفَتحِ، والدُّكَّانُ بالضَّمِّ:

---

(١) **(فلِكُلٍّ مِنهُمَا فسخُهُ)** متَى شاءَ.

وصِحَّةُ الصُّلحِ هنَا- معَ جهالَةِ العِوَضِ وهو الثمرَةُ- خِلافُ القِياسِ؛ لخَبَرِ مكحُولٍ يَرفَعُهُ: «أيُّمَا شجرَةٍ ظَلَّلَت على قَومٍ فهُم بالخِيارِ بَينَ قَطعِ ما ظَلَّلَ، أو أكلِ ثَمَرِها». انتهى. (ع)[١].

(٢) قال في «الإقناع»[٢]: ولا دُكَّانًا، وهو الدكَّةُ المبنيَّةُ للجلُوسِ عليها، وهو روايَةٌ عن أحمَدَ. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٢/ ٤٦١).

[٢] «الإقناع» (٢/٣٧٦).

بِنَاءٌ يُسَطَّحُ أَعلاهُ للمَقْعَدِ. وفي مَوضِعٍ آخَرَ: الدُّكَّانُ، كَرُمَّانٍ: الحَانُوتُ (بـ)ـطَريقٍ (نافِذٍ) سَوَاءٌ ضَرَّ بالمارَّةِ أَوْ لا؛ لأَنَّهُ إنْ لم يَضُرَّ حَالًا، فقَد يَضُرُّ مآلًا، وسَوَاءٌ أَذِنَ فيهِ الإِمَامُ، أَوْ لا؛ لأَنَّهُ لَيسَ لَهُ أن يأذَنَ فيما لَيسَ فيهِ مَصلَحَةٌ، لا سِيَّمَا معَ احتِمَالِ أن يَضُرَّ.

(**فيَضمَنُ**) مُخرِجُ دُكَّانٍ، أو دَكَّةٍ: (**ما تَلِفَ بهِ**)؛ لتَعَدِّيهِ.

(**وكذَا: جَنَاحٌ**) وهُو: الرَّوْشَنُ على أطرَافِ خَشَبٍ، أو حَجَرٍ مَدفُونَةٍ في الحائِطِ. (**وسَابَاطٌ**) وهُو المُستَوفي للطَّريقِ على جِدَارَيْنِ. (**ومِيزَابٌ**) فيَحرُمُ إخرَاجُها بنَافِذٍ، (**إلَّا بـإِذنِ إمَامٍ**(١)، **أو نائِبِهِ**)؛ لأَنَّهُ نائِبُ المسلِمِينَ، فإذنُهُ كإذنِهم، ولحَديثِ أحمَدَ[١]: أنَّ عُمَرَ اجتَازَ علَى دَارِ العبَّاسِ، وقَد نَصَبَ مِيزَابًا إلى الطَّريقِ، فقَلَعَهُ، فقَالَ: تَقْلَعُه، وقد نَصَبَهُ رَسُولُ الله ﷺ بيدِه؟! فقالَ: واللهِ لا تَنصِبُهُ إلاَّ علَى ظَهرِي، فانحَنَى حتَّى صَعِدَ على ظَهرِهِ، فنَصَبَه. ولِجَرَيَانِ العادَةِ بهِ

أمَّا الدُّكَّانُ والدكَّةُ، فقالَ في «المغني»، و«الشرح»: لا يجوزُ إخراجُهُ بغَيرِ خِلافٍ. (خطه).

(١) قوله: (**إلا بـإذنِ إمامٍ أو نائِبِهِ**) راجِعٌ إلى «الجنَاحِ»، و«الساباط»، و«الميزاب».

وقالَ مالِكٌ والشافعيُّ: يجوزُ ذلك إذا لم يَضُرَّ بالمارَّةِ. (خطه).

---

[١] أخرجه أحمد (٣٠٨/٣) (١٧٩٠) من حديث عبيد الله بن عباس بن عبد المطلب بنحوه. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٤٣١).

(**بِلا ضَرَرٍ**[(١)]؛ **بأن يُمكِنَ عُبورُ مَحْمِلٍ**) مِن تَحتِهِ، وإلَّا لم يَجُز وَضعُهُ، ولا إذنُه فِيهِ. فإن كانَ الطَّريقُ مُنخَفِضًا وَقتَ وَضْعِه، ثمَّ ارتَفَعَ لِطُولِ الزَّمَنِ، فحَصَلَ بِهِ ضَرَرٌ: وجَبَت إزالَتُه. ذكرَهُ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ.

(**ويَحرُمُ ذلِكَ**) أي: إخرَاجُ دُكَّانٍ، ودَكَّةٍ، وجَنَاحٍ، وسابَاطٍ، ومِيزَابٍ (**في مِلكِ غَيرِه، أو هَوَائِه**) أي: الغَيرِ، (**أو**) في (**دَربٍ غَيرِ نافِذٍ، أو فَتْحُ بابٍ في ظَهْرِ دارٍ فِيهِ**) أي: الدَّربِ غَيرِ النَّافِذِ؛ (**لاستِطرَاقٍ، إلا بإذْنِ مالِكِهِ**) إن كانَ في مِلكِ غَيرِهِ، (**أو**) إلا بإِذنِ (**أهلِهِ**) أي: الدَّربِ غَيرِ النَّافِذِ، إن فُعِلَ فِيهِ؛ لأنَّ الدَّربَ مِلْكُهُم، فلَم يَجُز التَّصَرُّفُ فيهِ إلا بإِذنهم[(٢)].

(**ويَجوزُ**) فَتحُ بابٍ في ظَهرِ دارٍ في دَربٍ غَيرِ نافذٍ بلا إذنِ أهلِهِ (**لِغَيرِ استِطرَاقٍ**)، كـ: لِضَوءٍ، أو هَوَاءٍ؛ لأنَّ الحقَّ لأَهلِهِ في الاستِطرَاقِ، ولم يُزاحِمْهُم فِيهِ. ولأنَّ غايتَهُ التَّصَرُّفُ في مِلكِ نَفسِهِ

---

(١) قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: إخراجُ الميازِيبِ إلى الدَّربِ هو السنَّةُ معَ انتفاءِ الضَّرَرِ. (خطه).

(٢) قال الشيخ تقي الدين: إذا كانَ لهُ بابٌ في دَربٍ غَيرِ نافذٍ يَستَطرِقُ منهُ استِطرَاقًا خاصًّا، مِثْلَ أبوابِ السِّرِّ التي يَخرُجُ منها النِّسَاءُ، أو الرَّجُلُ، المرَّةَ بعدَ المرَّةِ، هل يَستَطرِقُ مِنهُ استطرَاقًا عامًّا؟ يَنبَغِي أن لا يَجُوزَ هذا. (خطه)[[١]].

---

[١] انظر: «الإقناع» (٢/٣٧٨).

برَفْعِ بَعضِ حائِطِهِ.

(و) يَجُوزُ فَتحُ ذلِكَ، ولو لاستِطرَاقٍ: (**في**) زُقَاقٍ (**نافِذٍ**)؛ لأَنَّهُ ارتِفَاقٌ بما لا يَتَعَيَّنُ لَهُ مالِكٌ، ولا إضرَارَ فيهِ على المارِّين.

(و) يَجوزُ: (**صُلحٌ عن ذلِكَ**) أي: عن إخراجِ دُكَّانٍ، ودَكَّةٍ، بمِلكِ غَيرِه، وجَنَاحٍ، وسابَاطٍ، ومِيزَابٍ بهَوَاءِ غيرِه، والاستِطرَاقِ في دَربٍ غَيرِ نافِذٍ (**بعِوَضٍ**)؛ لأَنَّهُ حَقٌّ لمالِكِهِ الخَاصِّ، ولأَهلِ الدَّربِ، فجَازَ أَخذُ العِوَضِ عَنهُ، كسَائِرِ الحقُوقِ. ومَحَلُّهُ، في الجنَاحِ ونَحوِه: إن عُلِمَ مِقدَارُ خُرُوجِه وعُلُوِّهِ(١).

(و) يَجوزُ (**نَقلُ بابٍ في**) دَربٍ (**غَيرِ نافِذٍ**) مِن آخِرِهِ (**إلى أوَّلِه**)؛ لتَركِهِ بَعضَ حَقِّهِ في الاستِطرَاقِ، فلم يُمنَع مِنهُ. (**بلا ضَرَرٍ**). فإن كانَ فيهِ ضَرَرٌ: مُنِعَ مِنهُ؛ (**كـ**)أَنْ فَتَحَهُ في (**مُقابَلَةِ باب غَيرِهِ، ونَحوِهِ**) كفَتحِهِ عاليًا يَصعَدُ إليهِ بسُلَّمٍ يُشرِفُ مِنهُ على دَارِ جَارِه.

و(**لا**) يجوزُ نَقلُ البَابِ بدَرْبٍ غَيرِ نافِذٍ مِن أَوَّلِهِ (**إلى داخِلٍ**) مِنهُ. نَصًّا، (**إن لم يَأذَن مَن فَوقَهُ**) أي: الدَّاخِلِ عَنهُ؛ لتَقَدُّمِهِ إلى مَوضِعٍ لا استِطْرَاقَ لهُ فِيهِ. (و) إنْ أَذِنَ مَن فَوقَهُ: جازَ، و(**يَكُونُ إعارَةً**) لازِمَةً، فلا رُجُوعَ للآذِنِ بَعدَ فَتحِ الدَّاخِلِ، وسَدِّ الأَوَّلِ، كإذنِهِ في نَحوِ بِنَاءٍ

---

(١) قال في «المبدع»[١]: وشَرطُهُ: أن يكونَ ما يُخرِجُهُ مَعلُومَ المِقدَارِ في الخُرُوجِ والعُلْوِ. وهو مَعنَى ما في «الفروع». (خطه).

---

[١] «المبدع» (٤/ ٢٧٤).

على جِدَارِهِ؛ لأَنَّهُ إضرَارٌ بالمُستَعِيرِ. ذكَرَ مَعنَاهُ في «شرحه».

فإن سَدَّ المالِكُ بابَهُ الدَّاخِلَ، ثمَّ أرادَ فَتحَهُ: لم يملِكْهُ إلا بإِذْنٍ ثانٍ.

(**ومَن خَرَقَ بينَ دَارَيْنِ لَهُ**) أي: الخَارِقِ، (**مُتلاصِقَتَينِ**) مِن ظَهْرِهِمَا (**بابَاهُمَا في دَربَيْنِ مُشتَرَكَينِ**) أي: بابُ كُلِّ واحِدَةٍ مِنهُمَا في دَربٍ غَيرِ نافِذٍ، (**واستَطرَقَ**) بالخَرْقِ (**إلى كُلٍّ**) مِن الدَّارَيْن (**مِن الأُخرَى: جازَ**)؛ لأَنَّهُ إنَّما استَطرَقَ مِن كُلِّ دَربٍ إلى دَارِهِ التي فِيهِ، فلا يُمنَعُ مِن الاستِطرَاقِ مِنها إلى مَوضِعٍ آخَرَ، كدَارٍ واحِدَةٍ لها بابَانِ، يَدخُلُ مِن أحَدِهِمَا، ويَخرجُ مِن الآخَرِ.

(**وحَرُمَ**) على مالِكٍ (**أن يُحدِثَ بمِلكِهِ ما يَضُرُّ بجَارِهِ، كحَمَّامٍ**[١]) يتَأَذَّى جارُهُ بدُخَانِه، أو يَنضَرُّ حائِطُه بمَائِه. ومِثْلُهُ: مَطبَخُ سُكَّرٍ.

---

(١) قوله: (**كحَمَّامٍ**) مِن أمثِلَةِ إحداثِ ما يَضُرُّ بالجَارِ، وإنْ كانَ هذا الذي يَحصُل مِنهُ الضَّرَرُ للجَارِ، مِن حمَّامٍ ورَحىً ونحوِهِما، سابِقًا على مِلكِ الجارِ، مِثلَ مَن لهُ في مِلكِهِ مَدبَغَةٌ ونَحوُهَا مِن رَحىً وتَنورٍ، فأَحيَا إنسانٌ إلى جانِبِهِ مَوَاتًا، أو بَنَاه، أي: بَنَى جانِبَهُ دَارًا. قُلتُ: أو اشتَرَى دارًا جانِبَهُ؛ بحَيثُ يتضرَّرُ صاحِبُ المِلكِ المُحْدَثِ بذلِكَ المَذكُورِ، لم يَلزَمْه إزالةُ الضَّرَرِ. (ش إقناع)[١].

---

[١] «كشاف القناع» (٨/٣٠٩).

(وكَنيفٍ) يتأذَّى جَارُهُ بريحِهِ، أو يَصِلُ إلى بِئْرِه، **(ورَحًى)** يَهتَزُّ بها حِيطَانُه، **(وتَنُّورٍ)** يتعَدَّى دُخَانُه إليهِ، ودُكَّانِ حِدَادَةٍ وقِصَارَةٍ، يتَأذَّى بدَقِّهِ بهَزِّ الحِيطَانِ؛ لحَديث: «لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ»[١]. وهذا إضرَارٌ بجَارِهِ.

(ولَهُ) أي: الجَارِ: **(مَنعُهُ إن فَعَلَ)** ذلِكَ، **(كابتِدَاءِ إحيَائِهِ)** أي: كمَا لَهُ مَنعُهُ مِن ابتِدَاءِ إحيَاءِ ما بجِوَارِه، لتَعَلُّقِ مَصالِحِهِ بهِ، **(وكـ)**ـمَا لَهُ مَنعُهُ مِن **(دَقٍّ، وسَقْيٍ، يتَعَدَّى)** إليهِ؛ للخَبَرِ[٢].

ولَهُ تَعلِيَةُ دَارِه، ولو أفضَى إلى سَدِّ الفَضَاءِ عن جارِهِ(١). قاله الشيخُ

قال في «الإقناع»[٣]: وعَمَلُ دُكَّانِ قِصَارَةٍ أو حِدَادَةٍ يتأذَّى بكَثْرَةِ دَقِّهِ، وبهَزِّ الحِيطانِ..إلخ.

فمُقتَضَاهُ: المَنعُ بحُصُولِ التَّأذِّي بالدَّقِّ، أو بهَزِّ الحيطَانِ. ولعلَّهُ غيرُ مُرادٍ. (خطه).

(١) قال في «الإنصاف»: فليسَ لهُ مَنعُهُ مِن تَعلِيَةِ دارِهِ، في ظاهِرِ ما ذكرَهُ المصنِّفُ في «المغني»، ولو أفضَى إلى سدِّ الفَضَاءِ عن جارِهِ. قالهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ. وقال في «الفروع»: ويتوجَّهُ مِن قَولِ أحمَدَ: لا ضرَرَ ولا ضِرَارَ: مَنعُهُ. قُلتُ: وهو الصَّوابُ[٤].

---

[١] تقدم تخريجه (٤٣٨/٢).

[٢] وهو حديث: «لا ضرر ولا ضرار». المتقدم آنفًا.

[٣] «الإقناع» (٣٧٨/٢).

[٤] «الإنصاف» (١٩٧/١٣).

تَقيُّ الدِّينِ(١).

(بخِلافِ طَبْخٍ، وخَبْزٍ فِيهِ) أي: مِلكِهِ، فلا يُمنَعُ مِنهُ؛ لدُعَاءِ الحاجَةِ إليهِ، وضَرَرُهُ يَسيرٌ، لا سِيَّمَا بالقُرَى.

وإنْ ادَّعَى فَسَادَ بِئْرِهِ بكَنيفِ جارِهِ، أو بالُوعَتِهِ: اختُبِرَ بالنِّفْطِ، يُلقَى فِيهِمَا(٢)، فإنْ ظَهَرَ طَعْمُهُ، أو ريحُهُ بالماءِ، نُقِلَتَا إن لم يُمكِن إصْلاحُهُمَا(٣).

(ومَن لَهُ حَقُّ ماءٍ يَجرِي على سَطْحِ جارِهِ: لم يَجُز لجَارِهِ تَعلِيَةُ سَطحِهِ لِيَمنَعَ الماءَ) أن يَجرِيَ على سَطحِهِ؛ لما فيهِ مِن إبطالِ حَقِّ جارِه.

(أو) أن يُعلِيَهُ **(لـ)**كَي **(يُكثِرَ ضَرَرَه)** أي: صاحِبِ الحَقِّ، بإجرَائِهِ على ما عَلاهُ؛ للمُضَارَّةِ بِهِ.

---

(١) قال في «الاختيارات»[١] بعدَ حِكايَةِ كلامِ أبي العبَّاسِ: قُلتُ: وفيهِ على قاعِدَةِ أبي العبَّاسِ، نَظَرٌ. والله أعلم.

(٢) على قوله: **(يُلقَى فِيهِما)** أي: الخَلاءِ والبالُوعَةِ. (خطه).

(٣) على قوله: **(إنْ لَمْ يُمكِنْ إصلاحُهُما)** بنَحوِ بناءٍ يَمنَعُ وُصُولَهُ إلى البئرِ. فإن كانَت البِئرُ بَعدَهُما، لم يُكَلَّف رَبُّهُمَا نَقلَهُمَا مُطلَقًا؛ لأنَّه لم يُحدِثْهُما، وإنَّما رَبُّ البئرِ أحدَثَهُما. (ش إقناع)[٢]. (خطه).

---

[١] «الاختيارات» ص (١٣٤).

[٢] «كشاف القناع» (٨/٣١١).

(ويَحرُمُ تَصَرُّفٌ في جِدَارِ جَارٍ، أو) في جِدَارٍ (مُشتَرَكٍ) بَينَ المتصَرِّفِ وغَيرِهِ (بفَتْحِ رَوْزَنَةٍ) وهِيَ: الكُوَّةُ، بفَتحِ الكافِ وضَمِّها، أي: الخَرْقُ في الحَائِطِ. (أو) بفَتحِ (طاقٍ، أو) بِـ(ضَربِ وَتِدٍ) ولو لِسُترَةٍ، (ونَحوِه)، كجَعْلِ رَفٍّ فِيهِ (إلَّا بإذنِ) مالِكِهِ، أو شَرِيكِهِ، كالبِنَاءِ علَيه.

(وكذا): يَحرُمُ (وَضعُ خَشَبٍ) على جِدَارِ جَارٍ، أو مُشتَرَكٍ، (إلَّا أن لا يُمكِنَ تَسقِيفٌ إلَّا بهِ(١)) فيَجُوزُ (بلا ضَرَرٍ) نَصًّا، (ويُجبَرُ) رَبُّ الجِدَارِ، أو الشَّرِيكُ فِيهِ، على تَمكِينِهِ مِنهُ، (إنْ أبَى(٢))؛ لحَدِيثِ أبي

(١) قوله: (بأنْ لا يُمكِنَ تَسقِيفٌ إلا بِهِ) وهو مُرادُ مَن قال: إلا عندَ الضَّرُورَةِ. ومثَّلُوا ذلك؛ بأن يَكُونَ للجَارِ ثلاثَةُ جُدُرٍ، ولَهُ جِدَارٌ واحِدٌ. وقال الموفَّقُ، والشَّارِحُ: لَيسَ هذا في كلامِ أحمَدَ، إنَّمَا قال في رِوايَةِ أبي داودَ: لا يَمنَعُهُ إذا لم يَكُن ضَرَرٌ، وكانَ الحائِطُ يَبقَى. ولأنَّه قد يَمتَنِعُ التَّسقِيفُ على حائِطَينِ، إذا كانا غَيرَ مُتقابِلَينِ، أو كانَ البيتُ واسِعًا يَحتَاجُ أن يَجعَلَ فيهِ جِسْرًا ثُمَّ يَضَعَ الخشَبَ على ذلِكَ الجِسْرِ. قال الموفَّقُ: والأَولَى اعتبارُهُ بما ذكَرنَا. (خطه)[١].

(٢) قال في «الإقناع»: فإنْ أبَى، أجبَرَهُ حاكِمٌ. وإن صالَحَهُ عنهُ بشَيءٍ، جازَ. وكذا قالَ في «الإنصاف». قال في «شرحِه»: وظاهِرُهُ حتَّى في الحالَةِ التي يَجِبُ فيها التَّمكِينُ. (خطه)[٢].

[١] انظر: «الإنصاف» (١٣/٢٠١).

[٢] «كشاف القناع» (٨/٣١٥).

هُريرَةَ مَرفُوعًا: «لا يَمنَعَنَّ جَارٌ جارَهُ أن يَضَعَ خَشَبَهُ على جِدَارِه». ثمَّ يَقُولُ أبو هُرَيرَةَ: مالي أَراكُم عَنهَا مُعرِضِين؟ واللهِ لأَرمِيَنَّ بها بينَ أكتَافِكُم(١). متَّفَقٌ عليهِ[١]. ولأَنَّهُ انتِفَاعٌ بحائِطِ جارِهِ على وَجهٍ لا يَضُرُّهُ، أشبَهَ الاستِنَادَ إليهِ.

ولا فرقَ بَينَ البالِغِ، واليَتِيم، والمجنُونِ، والعاقِلِ.

ولم يَجُزْ لِرَبِّ الحائِطِ أَخْذُ عِوَضٍ عَنهُ إذَنْ؛ لأَنَّهُ يَأخُذُ عِوَضَ ما يجِبُ عليهِ بَذْلُه. ذكَرَهُ في «المبدع».

(وجِدَارُ مَسجِدٍ: كـ) جِدَارِ **(دَارٍ)** نصًّا؛ لأَنَّهُ إذا جازَ في مِلكِ الآدَمِيِّ معَ شُحِّهِ وضِيقِهِ، فحَقُّ اللهِ أَولى.

والفَرقُ بَينَ فَتحِ البَابِ والطَّاقِ، وبَينَ وَضْعِ الخشَبِ: أنَّ الخشَبَ يُمسِكُ الحائِطَ، والطَّاقَ والبَابَ يُضْعِفُهُ، ووَضعُ الخشَبِ تَدعُو الحاجَةُ إليهِ، بخِلافِ غَيرِهِ، ولِرَبِّ الحائِطِ هَدْمُهُ(٢) لِغَرَضٍ صَحيحٍ.

---

(١) ومعنَاهُ: لأَضعَنَّ هذِهِ السُّنَّةَ بينَ أكتافِكُم، ولأَحمِلَنَّكُم على العمَلِ بها. وقيلَ: معنَاهُ: لأَضَعَنَّ جُذُوعَ الجِيرَانِ على أكتافِكُم؛ مُبالَغَةً. (ش إقناع)[٢].

(٢) قوله: **(ولربِّ حائِطٍ هَدمُهُ.. إلخ)** أي: قَبلَ وَضعِ الخشَبِ عليه. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩) بلفظ: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره».

[٢] «كشاف القناع» (٨/٣١٥).

ومَتَى زالَ الخَشَبُ بسُقُوطِه، أو سُقُوطِ الحائِطِ، ثمَّ أُعِيدَ: فلَهُ إعادَتُهُ إنْ بَقِي المُجوِّزُ(١) لِوَضعِهِ.

وإن خِيفَ سُقُوطُ الحائِطِ باستِمرَارِه عَلَيهِ: لَزِمَهُ إزالَتُهُ.

وإن استَغنَى رَبُّ الخشَبِ عن إبقَائِهِ عَلَيهِ: لم تلزَمْهُ إزالَتُهُ؛ لأنَّ فِيهِ ضَرَرًا بصَاحِبِه، ولا ضَرَرَ على صاحِبِ الحائِطِ.

ولَيسَ لِرَبِّه(٢) هَدْمُهُ بلا حاجَةٍ(٣)، ولا إجارَتُهُ، أو إعارَتُهُ(٤)، على وَجهٍ يَمنَعُ المستَحِقَّ مِن وَضْعِ خَشَبِهِ.

ومَن وَجَدَ بِنَاءَهُ أو خشَبَه على حائِطِ جارِهِ، أو مُشتَرَكٍ، ولم يَعلَم سَبَبَه، وزَالَ: فلَهُ إعادَتُه؛ لأنَّ الظاهِرَ وَضْعُهُ بحَقٍّ. وكذا: مَسِيلُ مائِهِ

---

(١) على قوله: **(إن بَقِيَ المُجوِّزُ.. إلخ)** هو كونُه مُحتاجًا إلى وضعِ الخشَبِ، ولا ضَرَرَ على الحائِطِ.

(٢) قوله: **(ولَيسَ لِرَبِّهِ.. إلخ)** قال في «الإنصاف»: قُلتُ: فيُعايَا بها. (خطه).

(٣) وإن احتاجَ إلى هَدمِهِ لِخَوفِ سقُوطِه، أو تَحويلِهِ إلى مكانٍ آخَرَ، أو لغَرَضٍ صحيحٍ، فله ذلك. (خطه).

(٤) على قوله: **(أو إعارَتِه)** بخِلافِ بَيعِهِ. (تقرير).

وفي «الإقناع»: وإن باعَهُ، صحَّ البيعُ، ولم يَملِك المُشتَرِي مَنعَهُ. (خطه)[١].

---

[١] انظر: «كشاف القناع» (٣١٧/٨).

في أرضِ غَيرِه، أو مَجرَى ماءِ سَطحِهِ على سَطحِ غَيرِهِ، ونَحوِهِ.

وإذا اختَلَفَا في أنَّهُ بحَقٍّ أو عُدْوَانٍ: فقَولُ صاحِبِهِ؛ عمَلًا بالظَّاهِرِ.

(ولَهُ) أي: الإنسانِ: **(أن يَستَنِدَ)** إلى حائِطِ غَيرِه، **(و)** أنْ **(يُسنِدَ قُمَاشَهُ، وجُلُوسُهُ في ظِلِّهِ)** بلا إذنِه؛ لمشَقَّةِ التَّحَرُّزِ مِنهُ، وعَدَمِ الضَّررِ.

(و) يَجُوزُ **(نَظَرُهُ)** أي: الإنسَانِ **(في ضَوءِ سِرَاجِ غيرِهِ)** بلا إذْنِهِ. نَصًّا؛ لما تقدَّم.

(وإن طَلَبَ شَريكٌ في حائِطٍ) انهَدَمَ(١)، طِلْقٍ، أو وَقْفٍ، **(أو)** في **(سَقْفٍ انهَدَمَ)** مُشَاعًا بَينَهُمَا، أو بينَ سُفْلِ أحَدِهِمَا وعُلْوِ الآخَرِ، **(شَرِيكَهُ)** فِيهِ **(ببِنَاءٍ مَعَهُ)** أي: الطَّالِبِ: **(أُجبِرَ(٢))** المطلُوبُ، على البِنَاءِ معَهُ، نَصًّا، **(كـ)**ـما يُجبَرُ علَى **(نَقضِـ)**ـه مَعَهُ **(عندَ خَوفِ سُقُوطِ)** الحائِطِ، أو السَّقْفِ؛ دفعًا لضَرَرِه؛ لحديثِ: «لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ»[١]. وكونُ المِلكِ لا حُرمَةَ له في نَفسِهِ تُوجِبُ الإنفَاقَ علَيهِ:

---

(١) قال في «الاختيارات»[٢]: ولو اتَّفَقَا على بناءِ حائِطِ بُستَانٍ، فبنَى أحدُهُما، فما تَلِفَ من الثمرَةِ بسَبَبِ إهمالِ الآخَرِ، ضَمِنَ لشَريكِهِ نَصيبَهُ.

(٢) قوله: **(أُجبِرَ)** وهذا مِن مُفرَدَاتِ المذهَب.

وعنهُ: لا يُجبَرُ، اختارَهُ الموفَّقُ والشَّارِحُ. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (٢/٤٣٨).

[٢] «الاختيارات» ص (١٣٤).

مُسَلَّمٌ، لكِنَّ حُرمَةَ الشَّريكِ الذي يتَضَرَّرُ بتَركِ البِنَاءِ تُوجِبُ ذلِكَ.

(فإن أَبى) شَريكٌ، البِنَاءَ معَ شَريكِهِ، وأَجبَرَهُ علَيهِ حاكِمٌ، وأصَرَّ: **(أَخذَ حاكِمٌ)** تَرَافَعَا إليهِ **(مِن مالِهِ)** أي: الممتَنِعِ، النَّقْدَ، وأَنفَقَ بقَدْرِ حِصَّتِه، **(أو باعَ)** الحاكِمُ **(عَرْضَه)** أي: الممتَنِعِ، إن لم يَكُن لَهُ نَقْدٌ، **(وأَنفقَ)** مِن ثمَنِهِ مَعَ شَريكِهِ بالمحاصَّةِ؛ لقِيَامِهِ مَقَامَ الممتَنِعِ.

(فإنْ تعَذَّر) ذلِكَ على الحاكِمِ لِنَحوِ تَغْيِيبِ مالِهِ: **(اقترَضَ علَيهِ)** الحاكِمُ؛ ليُؤَدِّيَ ما علَيهِ، كنَفَقَةِ نَحوِ زَوجَةٍ.

(وإن بَنَاهُ) شَريكٌ **(بـإِذْنِ شَريكِـ)**ـهِ، **(أو)** بناهُ بإِذْنِ **(حاكِمٍ، أو)** بدُونِ إذْنِهِمَا، **(لِيَرجِعَ)** على شَريكِهِ، وبَنَاهُ **(شَرِكَةً**[(١)]**: رَجَعَ)**؛ لوُجُوبِهِ على المُنفَقِ عَنهُ، فقَد قَامَ عَنهُ بوَاجِبٍ.

(و) إنْ بَنَاهُ شَريكٌ **(لِنَفسِهِ بآلَتِهِ)** أي: المُنهَدِمِ: **(فـ)**ـالمَبْنِيُّ **(شَرِكَةٌ**[(٢)]**)** بينَهُمَا كما كانَ؛ لأَنَّ البَانِيَ إنَّما أنفقَ على التَّأْلِيفِ، وهو أَثَرٌ لا عَينٌ يَملِكُها، ولَيسَ لَهُ أن يمنَعَ شَريكَهُ مِن الانتِفَاعِ بِهِ قَبلَ أَخْذِ نِصْفِ نَفقَةِ تأْلِيفِهِ، كما أَنَّهُ لَيسَ لَهُ نَقْضُهُ.

---

(١) على قوله: **(وبناهُ شَرِكَةً)** أي: على أَنَّهُ بَينَهُم.

(٢) قوله: **(فَشَرِكَةٌ)** ويَرجِعُ على شريكِهِ بمُؤنَةِ التَّأْليفِ، إن نَوَى الرُّجُوعَ. (م خ)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٤٨).

(و) إن بَنَاهُ لِنَفسِه **(بغيرِها)** أي: غَيرِ آلَةِ المُنهَدِمِ: **(فـ)**البِنَاءُ **(لَهُ)** أي: البَاني خَاصَّةً، **(ولَهُ)** أي: البَاني **(نَقْضُهُ)**؛ لأَنَّهُ مِلْكُهُ، **(لا إن دَفَعَ)** لَهُ **(شَرِيكُهُ نِصفَ قِيمَتِهِ)**: فلا يَملِكُ نَقْضَه(١)؛ لأَنَّهُ يُجبَرُ على البِنَاءِ، فأُجبِرَ على الإبقَاءِ.

ولَيسَ لِغَيرِ البَاني نَقْضُهُ، ولا إجبَارُ البَاني علَى نَقضِهِ؛ لأَنَّهُ إذا لم يَملِك مَنعَهُ مِن بِنَائِه، فأَوْلَى أنْ لا يَملِكَ إجبارَهُ علَى نَقْضِهِ.

وإن لم يُرِدِ الانتِفَاعَ بِهِ، وطالَبَهُ البَاني بالغَرَامَةِ أو القِيمَةِ: لم يَلزَمْهُ، إلا إنْ أَذِنَ.

وإن كانَ لَهُ رَسْمُ انتِفَاعٍ، ووَضْعِ خَشَبٍ، وقالَ: إمَّا أن تأخُذَ مِنِّي نِصفَ قِيمَتِهِ لأَنتَفِعَ بِهِ، أو تَقْلَعَهُ لِنُعِيدَ البِنَاءَ بَينَنَا: لَزِمَهُ إجابَتُه؛ لأَنَّهُ لا يَملِكُ إبطَالَ رسُومِهِ وانتِفَاعِهِ(٢).

---

(١) قوله: **(فلا يملِكُ نقضَهُ)** وفي «الإنصاف» عن المُوفَّقِ والشَّارِحِ: أنَّه يَملِكُ نَقضَهُ، لكِنْ هذا على الرِّوايَةِ الثانية.
وجزَم في «الإنصاف» بعد ذلك بأنَّهُ إذا دَفَعَ إليهِ نِصفَ قِيمَتِهِ، لم يَملِك نَقضَهُ، على الروايَةِ التي هي المَذهَبُ. (خطه).

(٢) قال في «القاعدة: ٧٦»[١]: إن قيلَ: فعِندَكُم لا يجوزُ للجَارِ مَنعُ جارِهِ من الانتفاعِ بوَضعِ خَشَبِهِ على جِدَارِه، فكيفَ مَنعتُم هذا؟.
قُلنَا: إنَّما منعنَا هُنَا مِن عَودِ الحَقِّ القَدِيمِ المُتضمِّنِ مِلكَ الانتفاعِ قَهرًا،

---

[١] «قواعد ابن رجب» ص (١٤٣).

(وكذَا: إن احتَاجَ لِعِمَارَةِ نَهرٍ، أو بِئرٍ، أو دُولابٍ، أو نَاعُورَةٍ، أو قَنَاةٍ مُشتَرَكَةٍ) بَينَ اثنَينِ فأكثَرَ، فيُجبَرُ الشَّريكُ على العِمَارَةِ إنْ امتَنَعَ. وفي النَّفقَةِ ما سَبَقَ تَفصِيلُه(١).

(ولا يُمنَعُ شَريكٌ مِن عِمَارَةٍ) تِلكَ، كالحَائِطِ. **(فإن فَعَلَ)** أي: عَمَرَ فِيها: **(فالماءُ)** بَينَ الشُّرَكَاءِ **(على الشَّرِكَةِ)** كمَا كانَ. ولَيسَ للمُعْمِرِ مَنعُهُ ممَّن لم يُعْمِر؛ لأنَّ القَرَارَ لهم، والماءُ يَنبَعُ مِنهُ، وإنَّما أَثَرُ أحَدِهِمَا في نَقْلِ الطِّينِ مِنهُ ونَحوِه، ولَيسَ لَهُ فِيهِ عَينُ مالٍ، أشبَهَ الحائِطَ إذا عَمَرَهُ بآلَتِهِ. وفي الرُّجُوعِ بالنَّفقَةِ ما سَبق مِن التَّفصيلِ.

(وإنْ بَنَيَا ما بَينَهُمَا نِصْفَيْن) مِن حائِطٍ أو غَيرِه، **(والنَّفقَةُ)** بَينَهُمَا **(كذلِكَ)** أي: نِصفَيْنِ **(على أنَّ لأَحَدِهِمَا أكثَرَ)** ممَّا للآخَرِ؛ بِأَنْ شَرَطَا لأَحَدِهِمَا الثُّلُثَيْنِ، وللآخَرِ الثُّلُثَ مَثَلًا: لم يَصِحَّ؛ لأنَّهُ صالَحَ على بَعضِ مِلْكِهِ ببَعضِهِ، أشبَهَ ما لو أقَرَّ لَهُ بدَارٍ فصَالَحَهُ بسُكنَاهَا.

سواءٌ كانَ مُحتَاجًا إليه أو لم يَكُن، وأمَّا التَّمكِينُ مِن الوَضعِ للارتِفَاقِ، فتِلكَ مسألَةٌ أُخرَى، وأكثَرُ الأصحابِ يَشتَرِطُونَ فيها الحاجَةَ، أو الضَّرُورَةَ، على ما تقدَّم. (خطه).

(١) قال في «الاختيارات»[١]: وإذا احتَاجَ المِلكُ المُشتَرَكُ إلى عِمارَةٍ لابُدَّ منها، فعلَى أحدِ الشَّرِيكَينِ أن يَعمُرَ معَ شَريكِهِ إذا طلَب ذلك منه، في أصحِّ قَولَي العُلمَاءِ.

---

[١] «الاختيارات» ص (١٣٤).

(أو) بَنَيَاهُ على (**أنَّ كُلًّا مِنهُمَا يُحَمِّلُهُ ما احتَاجَ**) إليهِ: (**لم يَصِحَّ، ولو وَصَفَا الحِمْلَ**)؛ لأنَّهُ لا يَنضَبِطُ.

(**وإنْ عَجَزَ قَومٌ عن عِمَارَةِ قَنَاتِهِم، أو نَحوِها**) كنَهْرِهِم، (**فأعطَوْهَا لمن يَعمُرُها ويَكُونُ لَهُ مِنهَا جُزْءٌ مَعلُومٌ**) كنِصْفٍ، أو رُبُعٍ: (**صَحَّ**). وكذَا: إن لم يَعجِزُوا، على ما يَأتي في «الإجارةِ»، كدَفْعِ رَقيقٍ لمَن يُرَبِّيهِ بجُزْءٍ مَعلُومٍ مِنهُ، وغَزْلٍ لمَن يَنسُجُهُ كذلِكَ.

(**ومَن لَهُ عُلْوٌ**) مِن طَبقَتَينِ، والسُّفْلَى لآخَرَ، (**أو**) لَهُ (**طَبقَةٌ ثالِثَةٌ**) وما تَحتَهَا لِغَيرِهِ، فانهَدَمَ السُّفْلُ، في الأُولَى، أو السُّفْلُ أو الوَسَطُ، أو هُمَا، في الثَّانِيَةِ: (**لم يُشَارِك**) ربُّ العُلْوِ (**في**) النَّفَقَةِ على (**بِنَاءِ**) ما (**انهَدَمَ تَحتَهُ**) مِن سُفْلٍ، أو وَسَطٍ؛ لأنَّ الحِيطَانَ إنَّما تُبنَى لمَنعِ النَّظَرِ، والوصُولِ إلى السَّاكِنِ، وهذَا يَختَصُّ بهِ مَن تَحتَهُ، دُونَ رَبِّ العُلْوِ.

(**وأُجبِرَ عليه**) أي: علَى بِنَائِهِ (**مالِكُهُ**) أي: المُنهَدِمِ تَحتَ؛ لِيَتمَكَّنَ رَبُّ العُلْوِ مِن انتِفَاعِهِ بهِ(١).

---

(١) لو كانَ السُّفلُ لواحدٍ، والعُلوُ لآخَرَ، فالسَّقفُ بينَهُما، لا لِصَاحِبِ العُلوِ، على الصحيحِ من المذهب. قاله في «الإنصاف».

والإجبارُ إذا انهدَمَ السَّقفُ، كما تقدَّم في الحائِطِ الذي بينَهُمَا إذا انهدَمَ.

ولو انهدَمَ الجميعُ، فلرَبِّ العُلوِ إجبارُ صاحِبِ السُّفلِ على بنائِه، على الصحيحِ من المذهَب. (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٣/٢٢٠).

(ويَلزَمُ الأَعلَى) جَعْلُ (سُترَةٍ تَمنَعُ مُشارَفَةَ الأَسفَلِ(١))؛ لحَديثِ: «لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ». إذ الإشرَافُ على الجَارِ إضرَارٌ بِهِ؛ لِكَشْفِهِ جارَهُ، واطِّلَاعِهِ على حُرَمِهِ.

(فإنْ استوَيَا) فلَم يَكُن أحَدُ الجَارَينِ أعلَى مِن الآخَرِ: (اشتَرَكَا) في السُّترَةِ؛ لأَنَّهُ لا أوْلَوِيَّةَ لأَحَدِهِمَا على الآخَرِ. فإن امتَنَعَ أحدُهُمَا مِن ذلِكَ: أُجبِرَ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ عليهِ، فأُجبِرَ عَلَيهِ، كسَائِرِ الحُقُوقِ. ولَيسَ لَهُ الصُّعُودُ على سَطحِهِ قَبلَ بِنَاءِ سُترَةٍ، حَيثُ كانَ يُشرِفُ على جَارِهِ.

ولا يَلزمُهُ سَدُّ طاقِهِ إذا لم يُشرِف مِنهُ على جارِه. ولا يُجبَرُ مُمتَنِعٌ مِن بِنَاءِ حائِطٍ بَينَ مِلكَيْهِمَا، ويبْني الطَّالِبُ في مِلكِه إن شَاءَ.

(ومَن هَدَمَ بِنَاءً، لَهُ) أي: الهادِمِ (فِيهِ جُزْءٌ(٢)) وإنْ قَلَّ، (إن خِيْفَ سُقُوطُهُ) حَالَ هَدمِهِ: (فلا شَيءَ عليهِ(٣)) لِشَريكِه؛ لوُجُوبِ هَدمِه

---

(١) قوله: (ويلزَمُ الأعلَى بِناءُ سُترَةٍ تَمنَعُ مُشارَفَةِ الأسفَلِ) قال عبدُ الله بن ذهلان: سواءٌ كان ذلك بَينَ دُورٍ، أو عَقارَاتٍ، أو هُما. فيَلزَمُ الأعلَى البناءُ، وسَدُّ الطَّاقَاتِ التي فيها ضرَرٌ على الجَارِ. انتهى[١].

(٢) قوله: (فيهِ جُزْءٌ) قال في «الغاية»[٢]: ويتَّجِهُ: أوْ لَا.

(٣) قوله: (فلا شيء عليه) قال عثمانُ[٣]: بل له مِثلُ أُجرَةِ النَّقضِ، إن نَوَى الرُّجُوعَ. (خطه).

---

[١] انظر: «الفواكه العديدة» (٢٨٦/١).

[٢] «غاية المنتهى» (٦٤١/١).

[٣] «حاشية عثمان» (٢/ ٤٦٨).

إذَنْ. **(وإلَّا)** يَخَفْ سُقُوطَهُ: **(لَزِمَتهُ إعادَتُه)** كما كانَ؛ لِتَعَدِّيهِ على حِصَّةِ شَرِيكِهِ، ولا يُمكِنُ الخُرُوجُ مِن عُهدَةِ ذلِكَ إلا بإعادَةِ جَميعِهِ.

وقِياسُ المذهَبِ: يلزَمُهُ أَرْشُ نَقصِهِ بالنَّقْضِ(١).

---

(١) قوله: **(وقِياسُ المَذهَبِ: يَلزَمُه أرشُ نَقصِهِ)** قال عثمان[١]: لكن ما ذكَرَهُ المصنِّفُ «كالإقناع» هو ما جَرَى عليه الأصحابُ. (خطه).

❁ ❁ ❁

---

[١] «حاشية عثمان» (٢/ ٤٦٨).

(كتَابُ الحَجْرِ) للفَلَسِ وغَيـرِه

بفَتحِ الحَاءِ، وكَسرِها، لُغَةً: التَّضييقُ والمَنْعُ. ومِنهُ سُمِّي الحَرَامُ حِجْرًا؛ لقَولِه تَعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ [الفرقان: ٢٢]؛ لأنَّهُ مَمنُوعٌ مِنهُ[(١)]. وسُمِّي العَقْلُ حِجرًا؛ لقَولِهِ تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ [الفجر: ٥]؛ لأنَّهُ يَمنَعُ صاحِبَهُ مِن تَعاطِي ما يَقْبُحُ، وتَضرُّ عاقِبَتُهُ.

وشَرعًا: (**مَنعُ مالِكٍ مِن تَصَرُّفِهِ في مالِهِ**[(٢)]) سَواءٌ كانَ المنعُ مِن قِبَلِ الشَّرعِ، كالصَّغيرِ، والمجنُونِ، والسَّفيهِ، أو الحاكِمِ، كمَنعِهِ المشتَرِيَ مِن التصرُّفِ في مالِهِ حتَّى يَقضِيَ الثَّمَنَ الحَالَّ، على ما تقَدَّم.

(و) الحَجْرُ (**لفَلَسٍ: مَنعُ حاكِمٍ مَنْ عليهِ دَينٌ حَالٌّ يَعجِزُ عَنهُ، مِن**

كتابُ الحَجْرِ

(١) قيلَ: تَقولُ لهُم الملائكَةُ: حَرَامًا. مُحَرَّمًا عليكُم الفَلاحُ والجنَّةُ. (خطه).

(٢) قوله: (**منعُ مالكٍ مِن تصرُّفٍ.. إلخ**) «مَنعُ» مَصدَرٌ مُضافٌ إلى مفعُولِه، وفاعِلُه محذوفٌ، ليَعُمَّ الشَّرعَ والحاكِمَ.

ولو عبَّرَ بدل «مالِكٍ»: بإنسَانٍ. كـ«المقنع»، وغيرِه، لكانَ أوْلَى؛ لِعَدِّهِ القِنَّ مِن المحجُورِ عليهم فيما يأتي. (خطه).

تَصَرُّفِه في مالِه الموجُودِ[1]) حالَ الحَجْرِ، والمتجدِّدِ بَعدَه بإرثٍ، أو هِبَةٍ، أو غَيرِهما، (**مُدَّةَ الحَجْرِ**) أي: إلى وَفَاءِ دَينِهِ، أو حُكمِهِ بفكِّهِ.

فلا حَجْرَ على مُكَلَّفٍ رَشيدٍ لا دَينَ عَلَيهِ، ولا علَى مَنْ دَينُهُ مُؤجَّلٌ، ويأتي، ولا علَى قادِرٍ علَى الوَفَاءِ، ولا مَن التَّصَرُّفُ في ذِمَّتِهِ.

(**والمُفْلِسُ**) لُغَةً: (**مَن لا مَالَ**) أي: نَقدَ (**لَهُ، ولا ما يَدفَعُ به حاجَتَه**) فهُو المُعدَمُ. سمِّي بذلِكَ؛ لأَنَّهُ لا مالَ لَهُ إلَّا الفُلُوسَ، وهي أدنَى أنوَاعِ المالِ.

(و) المُفلِسُ (**عِندَ الفُقَهَاءِ: مَن دَيْنُهُ أكثَرُ مِن مالِهِ**) سُمِّي مُفْلِسًا، وإن كانَ ذا مَالٍ؛ لاستِحقَاقِ مالِهِ الصَّرْفَ في جِهَةِ دَينِهِ، فكَأَنَّهُ مَعدُومٌ. أو لما يَؤُولُ إليهِ مِن عَدَمِ مالِه بَعدَ وفَاءِ دَينِه. أو لأَنَّهُ يُمنَعُ مِن التَّصَرُّفِ في مالِهِ إلَّا الشَّيءَ التَّافِهَ الذي لا يَعِيشُ إلا بهِ، كالفُلُوسِ.

(**والحَجْرُ**) الذِي هو مَنعُ الإنسانِ مِن التَّصَرُّفِ في مالِه (**على ضَربَينِ**):

أحَدُهُما: الحَجرُ (**لحَقِّ الغَيرِ**) أي: غَيرِ المحجُورِ علَيهِ، (كـ)الحَجْرِ (**على مُفْلِسٍ**) لحَقِّ الغُرَمَاءِ، (و) على (**رَاهِنٍ**) لحَقِّ المرتَهِنِ في الرَّهْنِ بَعدَ لُزُومِه، (و) علَى (**مَريضٍ**) مَرَضَ مَوتٍ مَخُوفًا، فِيمَا زادَ على الثُّلُثِ؛ لحَقِّ الوَرَثَةِ، (و) علَى (**قِنٍّ، ومُكاتَبٍ**) لحَقِّ سَيِّدٍ، (و) علَى (**مُرتَدٍّ**) لحَقِّ المسلِمِينَ؛ لأَنَّ تَرِكَتَهُ فيءٌ، فَيُمنَعُ مِن

---

(١) أي: إذا كانَ مالُهُ في البلَدِ، أو قريبًا منهُ، بَعدَ تَسلُّمِهِ المَبيعَ. (خطه).

التصرُّفِ في مالِه؛ لئَلَّا يُفَوِّتَهُ علَيهِم، (و) على (**مُشتَرٍ**) في شِقْصٍ مَشفُوعٍ اشترَاهُ (**بَعدَ طَلَبِ شَفيعٍ**(١)) لَهُ، على القَولِ بأنَّهُ لا يَملِكُهُ بالطَّلَبِ؛ لحَقِّ الشَّفيعِ، (**أو**) بَعدَ (**تَسلِيمِهِ**) أي: تَسلِيمِ البائِعِ المشتَرِيَ (**المبيعَ**) بثَمَنٍ حَالٍّ، إذا امتَنَعَ المشتَرِي مِن أدَاءِ الثَّمَنِ، (**ومالُهُ بالبَلَدِ، أو**) بمكَانٍ (**قَريبٍ مِنهُ**) فيُحجَرُ على مُشتَرٍ في كُلِّ مالِه، حتَّى يُوَفِّيَهُ؛ لحَقِّ البائِعِ؛ وتَقَدَّم.

الضَّربُ (**الثَّاني**): الحَجْرُ على الشَّخْصِ (**لحَظِّ نَفسِهِ، كـ**)ـالحَجْرِ (**على صَغيرٍ، ومَجنُونٍ، وسَفيهٍ**)؛ لأَنَّ مَصلَحَتَهُ عائِدَةٌ إليهِم، والحَجرُ علَيهِم عَامٌّ في أموَالِهم وذِمَمِهم.

(**ولا يُطالَبُ**) مَدينٌ بدَينٍ لم يَحِلَّ، (**ولا يُحجَرُ**) علَيهِ (**بدَينٍ لم يَحِلَّ**)؛ لأَنَّه لا يَلزَمُهُ أدَاؤُهُ قَبْلَ حُلُولِه.

(**ولِغَريمِ مَنْ**) أي: مَدِينٍ - وظاهِرُهُ: ولو ضامِنًا - (**أَرادَ سَفَرًا**). أطلَقَهُ الأَكثَرُ، وقيَّدَهُ المُوفَّقُ، والشَّارِحُ، وجماعَةٌ، بـ: الطَّويلِ. قال في «الإنصاف»: ولَعَلَّه أوْلى. وجزمَ بِهِ في «الإقناع» - (**سِوَى**) سَفَرِ

---

(١) قوله: (**بعدَ طلَبِ شَفِيعٍ**) وقد صَرَّحَ هُناكَ بأَنَّهُ يُملَكُ بالطَّلَب. قال في «حاشيته»[١]: والمَذهَبُ: أنه يُملَكُ بالطَّلَبِ، فمُنِعَ المُشتَرِي من التصرُّفِ فيه؛ لزوالِ مِلكِهِ، لا لِلحَجرِ عليه فيه. (خطه).

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٧٥٤).

(**جِهَادٍ مُتعَيِّنٍ**[(١)])؛ لاستِنفَارِ الإمَامِ لَهُ، ونَحوِهِ، فلا يُمنَعُ مِن السَّفرِ لَهُ- (**ولو**) كانَ السَّفَرُ (**غيرَ مَخُوفٍ، أو**) كانَ الدَّينُ (**لا يَحِلُّ**) أجَلُهُ (**قَبْلَ مُدَّتِهِ**) أي: السَّفَرِ، (**ولَيسَ بِدَينِهِ**) أي: الغَرِيمِ الذي يُرِيدُ مَدينُهُ السَّفَرَ (**رَهْنٌ يُحْرِزُ**) الدَّينَ، أي: يَفِي بِهِ، (**أو**) لَيسَ بهِ (**كَفيلٌ مَلِيءٌ**) قادِرٌ بالدَّينِ. (**مَنْعُهُ**) مُبتَدَأٌ، خَبَرُهُ: «ولِغَرِيمٍ» المتقَدِّمُ، أي: لِرَبِّ الدَّينِ مَنعُ مَدِينِهِ مِن السَّفَرِ (**حتَّى يُوَثِّقَهُ بأَحَدِهِمَا**) أي برَهنٍ يُحرِزُ، أو كَفيلٍ مَلِيءٍ؛ لما فِيهِ مِن الضَّررِ علَيهِ بتَأخِيرِ حَقِّهِ بسَفَرِهِ. وقُدُومُهُ عِندَ مَحِلِّهِ غَيرُ مُتيَقَّنٍ، ولا ظاهِرٍ.

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّه لو كانَ بِهِ رَهْنٌ لا يُحرِزُهُ، أو كَفيلٌ غَيرُ مَلِيءٍ: لَهُ مَنعُهُ أيضًا حتَّى يُوثِّقَ بالبَاقِي.

وإن أرادَ غَرِيمُ مَدِينٍ، وضَامِنُهُ، السَّفَرَ مَعًا: فلَهُ مَنعُهُمَا ومَنعُ أيِّهِمَا شاءَ، حتَّى يُوَثِّقَ، كما سَبَقَ.

و(**لا**) يَملِكُ رَبُّ دَينٍ (**تَحلِيلَهُ**) أي: المدينِ (**إن أَحرَمَ**) ولو بنَفْلٍ؛ لوجُوبِ إتمامِهِ.

قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: لَهُ مَنْعُ عاجِزٍ، حتَّى يُقِيمَ كَفيلًا ببَدَنِهِ[(٢)].

---

(١) وعُلِمَ مِن قَولِه: (**سِوَى جِهَادٍ مُتعيِّنٍ**) أنَّ لهُ مَنعَهُ مِن الحجِّ المُتعيِّنِ. ويُفرَّقُ بينَهُ وبينَ الجِهادِ، بأنَّ نفعَ الجهادِ عامٌّ. (خطه).

(٢) قال في «الفروع» عن قولِ الشيخِ تَقيِّ الدِّينِ: وهُو متَّجِهٌ[١]. لأنَّ

---

[١] «الفروع» (٦/٤٥٣).

أي: لأنَّهُ قد تحصُلُ لَهُ مَيسَرَةٌ، ولا يَتمَكَّنُ من مُطالَبتِه؛ لِغَيبَتِهِ عن بلَدِهِ، فيَطلُبُهُ مِن الكَفيلِ.

(ويَجِبُ وَفَاءُ) دَينٍ **(حَالٍّ فَورًا، على)** مَدِينٍ **(قادِرٍ، بطَلَبِ رَبِّه**[(١)]**)**؛ لحَديثِ: «مَطْلُ الغَنيِّ ظُلْمٌ»[١]. وبالطَّلَبِ يتَحَقَّقُ المَطْلُ.

(فلا يَترَخَّصُ مَن سافَرَ قَبلَهُ) أي: الوَفَاءِ، بَعدَ الطَّلَبِ؛ لأَنَّهُ عاصٍ بسَفَرِه.

(ويُمْهَلُ) مَدِينٌ **(بقَدْرِ ذلِكَ**[(٢)]**)** أي: ما يتمَكَّنُ بهِ مِن الوَفَاءِ؛ بأَنْ طُولِبَ بمَسجِدٍ، أو سُوقٍ، ومالُهُ بدَارِهِ أو حانُوتِهِ أو بلَدٍ آخَرَ، فيُمهَلُ بقَدْرِ ما يُحضِرُهُ فِيه.

(ويَحتَاطُ) رَبُّ دَينٍ **(إن خِيفَ هُرُوبُه)** أي: المدينِ **(بمُلازَمَتِه)** إلى وفَائِهِ، **(أو)** يَحتَاطُ **(بكَفِيلٍ)** مَلِيءٍ، **(أو تَرسِيمٍ)** علَيهِ؛ جمعًا بينَ الحَقَّينِ.

(وكذا: لو طلَبَ تَمكِينَهُ مِنهُ) أي: الإيفَاءِ **(مَحبُوسٌ)** فيُمَكَّنُ مِنهُ،

المَدِينَ رُبَّمَا أيسرَ في غَيبَتِهِ، فلا يتمكَّنُ رَبُّ الدَّينِ مِن مطالَبَتِه، ولا بِطَلَبِهِ مِن الكَفيلِ. (خطه).

(١) قوله: **(بطَلَبِ رَبِّهِ)** أو مُضِيِّ وَقتٍ عُيِّنَ لَهُ، على ما في «الإقناع»؛ تَبَعًا لابنِ رَجَبٍ. (خطه).

(٢) قوله: **(بقَدرِ ذلِكَ)** الإشارَةُ عائِدَةٌ إلى معلُومٍ مِن السِّيَاقِ. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (ص٢٤٧).

ويَحتَاطُ إن خِيفَ هُرُوبُه، كما تقدَّم. **(أو)** أي: وكذَا: لو **(توَكَّلَ)** إنسَانٌ **(فيهِ)** أي: في وفَاءِ حَقٍّ، وطَلَبَ الإمهَالَ لإحضَارِ الحَقِّ، فيُمَكَّنُ مِنهُ، كالمُوَكِّلِ.

(وإن مَطَلَه) أي: مَطَلَ المدينُ رَبَّ الدَّينِ **(حتَّى شَكَاهُ)** رَبُّ الدَّينِ: **(وَجبَ على حاكِمٍ)** ثبَتَ لَدَيهِ **(أمرُهُ بوَفَائِهِ بطَلَبِ غريمِهِ)** وجُوبًا، إنْ عَلِمَ قُدرَتَهُ عليه، أو جَهِلَ حالَه؛ لتَعَيُّنِهِ علَيهِ، **(ولم يَحجُر عَلَيه)**؛ لعَدَمِ الحاجَةِ إليهِ.

ويَقضِي دَينَهُ بمالٍ فيهِ شُبهَةٌ. نَصًّا؛ لأنَّهُ لا تُتَّقَى شُبهَةٌ بتَركِ واجِبٍ.

(وما غَرِمَ[1]**)** رَبُّ دَينٍ **(بسَبَبِهِ)** أي: سَبَبِ مَطْلِ مَدِينٍ أحوَجَ رَبَّ الدَّينِ إلى شَكوَاهُ: **(فعَلَى مُمَاطِلٍ)**؛ لتَسَبُّبِه في غُرْمِهِ، أشبَهَ ما لو تَعَدَّى على مالٍ لِحَمْلِهِ أُجرَةٌ، وحَمَلَهُ لِبَلَدٍ آخَرَ، وغابَ، ثُمَّ غَرِمَ مالِكُهُ أُجرَةَ حَمْلِه؛ لِعَودِهِ إلى مَحلِّهِ الأوَّلِ، فإنَّهُ يَرجِعُ بِهِ على مَنْ تعَدَّى بنَقلِهِ.

(وإنْ تَغَيَّبَ مَضمُونٌ) أطلَقَهُ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ في مَوضِعٍ، وقيَّدَهُ في آخَرَ، بـ: قَادرٍ علَى الوَفَاءِ، **(فغَرِمَ ضَامِنٌ بسَبَبِهِ، أو)** غَرِمَ **(شَخْصٌ لكَذِبٍ عَلَيهِ عندَ وَلِيِّ الأَمرِ: رَجَعَ)** الغَارِمُ **(بِهِ)** أي: بما غَرِمَهُ **(على مَضمُونٍ وكاذِبٍ)**؛ لتَسَبُّبِهِ.

---

(١) قوله: **(وما غَرِمَ.. إلخ)** قيَّدَهُ في «الاختيارات» بما إذا كانَ الغُرْمُ على الوَجهِ المعتَادِ. (خطه).

قال في «شرحه»: ولَعَلَّ المرادَ: إنْ ضَمِنَه بإذنِهِ، وإلاَّ فَلا فِعلَ لَهُ في ذلِكَ، ولا تَسَبُّبَ.

(**وإن أَهمَلَ**[(١)] **شَريكٌ بِناءَ حائطِ بُستَانٍ**) بَينَه وبَينَ آخَرَ فأكثَرَ، وقدِ (**اتَّفَقَا**) أي: الشَّريكَانِ (**علَيهِ**) أي: البِنَاءِ، وبَنَى شَريكُه، (**فما تَلِفَ مِن ثَمَرَتِهِ**[(٢)]) أي: البُستَانِ (**بسَبَبِ ذلِكَ**) الإهمَالِ: (**ضَمِنَ**) مُهمِلٌ (**حِصَّةَ شَريكِهِ مِنهُ**) أي: التَّالِفِ؛ لحصُولِ تَلَفِه بسَبَبِ تَفريطِه.

(**ولو أَحضَرَ مُدَّعًى**) علَيهِ مَدَّعًى (**بِهِ**) لحَملِهِ مُؤْنَةٌ؛ لِتَقَعَ الدَّعوَى على عَينهِ، (**ولم يَثبُت لمُدَّعٍ: لَزِمَهُ**) أي: المدَّعِي (**مُؤْنَةُ إحضَارِهِ ورَدِّهِ**[(٣)]) إلى مَحَلِّهِ؛ لأنَّه أَلجَأَهُ إلى ذلِكَ.

فيُؤخَذُ مِن هذِه المسائِلِ: الرُّجُوعُ بالغُرمِ على مَنْ تَسَبَّب فِيهِ ظُلمًا.

---

(١) قوله: (**وإنْ أهمَلَ.. إلخ**) هذه المسألَةُ كانَ الأنسبُ أن تُذكَرَ في الفَصلِ الذي قبلَ هذا البابِ، كما في «الفروع»، و«الإنصاف»، و«الإقناع»، وإن كانَ لَهُ هُنَا نوعُ مُناسَبَةٍ بمَسائِلِ التسبُّبِ. (خطه).

(٢) قوله: (**مِن ثَمَرَتِهِ**) لعلَّهُ غَيرُ مُختَصٍّ بها. (تقرير شيخنا).

قوله: (**مِن ثَمَرَتِه**) هل هو قَيدٌ خارِجٌ مَخرَجَ الغالِبِ، أو احتِرَازٌ عمَّا تَلِفَ مِن الشَّجَرِ. (م خ)[١]. (خطه).

(٣) فإن ثبَتَ لمُدَّعٍ، فمُؤنَةُ إحضارِهِ ورَدِّهِ على المُدَّعَى عليهِ، كما في «الإقناع». (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٥٩).

(**فإنْ أبَى**) مَدِينٌ وفاءَ ما عليهِ بَعدَ أَمْرِ الحاكمِ لَهُ، بطَلَبِ رَبِّه: (**حَبَسَهُ**(١))؛ لحديثِ عَمرِو بنِ الشَّرِيدِ، عن أبيهِ، مَرفوعًا: «لَيُّ الوَاجِدِ ظُلْمٌ، يُحِلُّ عِرْضَه، وعُقُوبَتَه» رواهُ أحمَدُ، وأبو داودَ، وغَيرُهما[١]. قالَ أحمَدُ: قالَ وَكيعٌ: عِرْضُه: شَكوَاهُ، وعُقُوبَتُهُ: حَبْسُه(٢).

---

(١) قال ابنُ قُندُسٍ[٢]: ظاهِرُ ما ذكَرُوهُ: أنَّه متى توجَّهَ حَبسُهُ، حُبِسَ ولو كانَ أجيرًا في مُدَّةِ الإجارَةِ، أو امرَأةً مُزوَّجَةً. وعليهِ مشَى الحُكَّامُ في هذا الزَّمانِ، ولم أرَ المسألَةَ مُصرَّحًا بها في كلامِ أشياخِ المذهَبِ، لكِنَّ إطلاقَ كلامِهِم ظاهِرُهُ: أنَّ الإجارَةَ والزوجيَّةَ لا يَمنَعُ مِن الحَبسِ حَيثُ قِيلَ بهِ. (خطه).

(٢) قال في «الفروع»[٣]: وقد قال ابنُ هُبيرَةَ في «الإفصاح»: الحَبسُ على الدَّينِ من الأُمورِ المُحدَثَةِ، وأوَّلُ مَن حَبَسَ على الدَّينِ شُرَيحٌ القَاضي. ومَضَت السنَّةُ في عهدِ النبيِّ ﷺ، وأبي بَكرٍ، وعُمرَ، وعُثمانَ، وعَليٍّ، رضي الله عنهم: أنَّه لا يُحبَسُ على الدُّيونِ، ولكِنْ يَتَلازَمُ الخَصمَانِ.

فأمَّا الحَبسُ الذي هو الآنَ على الدَّينِ، لا أعرِفُ أنَّهُ يجوزُ عندَ أحدٍ من المسلِمين؛ وذلكَ أنَّه يُجمَعُ الكَثيرُ بموضِعٍ يَضيقُ عَنهُم، غَيرَ مُتمكِّنِين

---

[١] أخرجه أحمد (٢٩/٤٦٥) (١٧٩٤٦)، وأبو داود (٣٦٢٨)، وابن ماجه (٢٤٢٧). وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٤٣٤).

[٢] «حاشية الفروع» (٦/٤٥٨).

[٣] «الفروع» (٦/٤٥٥).

وفي «المغني»: إذا امتَنَعَ المُوسِرُ مِن قَضَاءِ الدَّينِ، فلِغَريمِه مُلازَمَتُه، ومُطالَبَتُه، والإغلاظُ علَيهِ بالقَولِ، فيَقُولُ: يا ظالِمُ، يا مُعتَدِي، ونَحوَه؛ للخَبَرِ[١]، وحَديثِ: «إنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ مَقَالًا»[٢]. انتَهَى.

مِن الوضوءِ والصلاةِ، وربَّمَا رَأى بعضُهُم عَورَةَ بَعضٍ، وإن كانُوا في الصَّيفِ آذاهُم الحرُّ، وفي الشِّتاءِ القَرُّ، وربَّمَا يُحبَسُ أحدُهُم السَّنَةَ والسَّنتَينِ والثَّلاثَ، وربَّما يَتحقَّقُ القاضِي أنَّ ذلِكَ المحبوسَ لا جِدَةَ لَهُ، وأنَّ أصلَ حَبسِهِ كانَ على طَرِيقِ الحِيلَةِ مِن أنَّ ذلِكَ الكاتِبَ- للحُجَّةِ عَليهِ- كَتَبَ ما لم يعلم لجَهلِه، فاستَحلَّ فِيهِ عَليهِ بما لا يَعرِفُ مَعنَاهُ، مِن إقرارِهِ بالمَلاءَةِ، وأنَّه قد حَكَمَ به عليهِ حاكِمٌ مِن حُكَّامِ المسلِمين، وهذا أمرٌ لم يَكُنْ، وأنَّه قَد وَكَّلَ فُلانًا المَدينَ، وغَيرُ ذلكَ مما لم يَعرِف المشهودُ عَليهِ ما المقصودُ بِهِ؟ فإنَّ الله تعالى يقول: ﴿وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾، وقال: ﴿وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ﴾، وقال: ﴿فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾.

فهذا كُلُّهُ مما قد حدث في الإسلامِ، ولقد حَرَصتُ مِرَارًا على فَكِّ ذلك، فحَالَ دُونَهُ ما قَد اعتَادَهُ النَّاسُ مِنهُ، وأنا في إزالَتِه حَريصٌ. هذا كلامه.

---

[١] المتقدم آنفًا.

[٢] أخرجه البخاري (٢٣٠٥، ٢٤٠١)، ومسلم (١٦٠١/١٢٠) من حديث أبي هريرة.

وظاهِرُهُ: أنَّه يُحبَسُ حَيثُ توَجَّه حَبْسُهُ، ولو أجِيرًا خاصًّا، أو امرَأةً مُزَوَّجَةً.

(**ولَيسَ لَهُ**) أي: الحاكِمِ (**إخرَاجُهُ**) أي: المدينِ، مِن الحَبْسِ (**حتَّى يتبيَّنَ**) لَهُ (**أَمرُهُ**)؛ لأنَّ حَبسَهُ حُكْمٌ، فلَم يَكُن لَهُ رَفْعُهُ بغَيرِ رِضَا المحكومِ له.

وأوَّلُ مَنْ حَبَسَ على الدَّينِ شُرَيحٌ، وكانَ الخَصمَانِ يتلازَمَانِ.

(**وتَجِبُ تَخلِيَتُه**) أي: المحبُوسِ، (**إن بانَ**) المَدِينُ (**مُعسِرًا**) رَضِي غَريمُه، أَوْ لا. فيُخرِجُهُ مِنهُ؛ لِقَولِه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وفي إنظَارِ المُعسِرِ فَضْلٌ عَظيمٌ؛ لحَدِيثِ بُريدَةَ مَرفُوعًا: «مَن أَنظَرَ مُعسِرًا، فلَهُ بكُلِّ يومٍ مِثلُهُ(١) صَدَقَةٌ، قَبلَ أن يَحِلَّ الدَّينُ، فإذا حَلَّ الدَّينُ فأنظَرَهُ، فلَهُ بكُلِّ يومٍ مِثلَيهِ صَدقَةٌ». رواهُ أحمدُ[١] بإسنادٍ جيِّدٍ.

(**أو**) حَتَّى (**يُبرِئَهُ**) رَبُّ الدَّينِ مِنهُ، أو مِن الحَبْسِ؛ بأنْ يَقولَ للحَاكِمِ: خَلِّ عَنهُ؛ لأنَّ الحَقَّ لَهُ.

---

(١) على قوله[٢]: (مثلَيهِ) قال شيخُنا: لعلَّهُ: «مِثلاه».

---

[١] أخرجه أحمد (٦٩/٣٨ ، ١٥٣) (٢٢٩٧٠، ٢٣٠٤٦)، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٤٣٨)، و«الصحيحة» (٨٦).

[٢] في النسخ الخطية للحاشية.

(أو) حتَّى (**يُوَفِّيَهُ**) المَدِينُ ما حُبِسَ علَيهِ؛ لانتِهَاءِ غايَةِ الحقِّ بأدَائِهِ.

(**فإنْ أبَى**) مَحبُوسٌ مُوسِرٌ دَفْعَ ما علَيهِ: (**عَزَّرَه**) حاكِمٌ. (**ويُكَرِّرُ**) حَبسَهُ وتَعزِيرَهُ حتَّى يَقضِيَهُ(١)، كالقَولِ فيمَن أَسلَمَ على أكثَرَ مِن أربَعٍ. (**ولا يُزادُ كُلَّ يَومٍ على أكثَرِ التَّعزيرِ**) أي: العَشرِ ضَرَبَاتٍ.

(**فإنْ أَصَرَّ**) علَى عَدَمِ القَضَاءِ، معَ ما سَبَقَ: (**باعَ**) حاكِمٌ (**مالَهُ، وقَضَاهُ**(٢)) نَقَلَ حَنبلٌ: إذا تَقاعَدَ بحُقُوقِ النَّاسِ، يُباعُ علَيهِ، ويُقضَى. أي: لِقِيَامِ الحاكِمِ مَقَامَ المُمتَنِعِ.

(**وتحرُمُ مُطالَبَةُ ذِي عُسرَةٍ بما عَجزَ عَنهُ، ومُلازَمَتُهُ، والحَجرُ علَيهِ**)؛ لقَولِهِ تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولِقَولِهِ عليه السَّلامُ لِغُرَمَاءِ الذي كَثُرَ دَينُه: «خُذُوا ما

---

(١) قوله: (**فإن أبَى عَزَّرَهُ، ويُكرِّرُ حبسَهُ وتَعزيرَهُ حتَّى يَقضِيَهُ**) قال الشيخُ تقيُّ الدين: نصَّ عليهِ الأئمَّةُ مِن أصحابِ أحمَدَ وغَيرِهِم، ولا أعلَمُ فيهِ نِزاعًا، لكِن لا يُزَادُ في كُلِّ يَومٍ على أكثَرِ التعزيرِ، إن قيلَ بتَقدِيرِه. (خطه)[١].

(٢) إذا أصَرَّ على الحَبسِ، فقالَ في «المقنع»[٢]: يَبيعُ الحاكِمُ مالَهُ، ويَقضِي دَينَهُ، مِن غَيرِ ضَرْبٍ. قال في «الفائق»: أبى الضَّربَ الأكثَرُونَ. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٣/٢٣٤).

[٢] انظر: «الإنصاف مع المقنع» (١٣/٢٣٣).

وَجَدْتُم، ولَيسَ لَكُم إلاَّ ذلِكَ»[١].

(**فإنْ ادَّعَاهَا**) المَدِينُ، أي: العُسْرَةَ، ولم يُصَدِّقْهُ رَبُّ الدَّينِ، (**ودَينُهُ عن عِوَضٍ، كثَمَنِ**) مَبيعٍ، (و) بَدَلِ (**قَرْضٍ**): حُبِسَ. (**أو عُرِفَ له مَالٌ سَابِقٌ، والغَالِبُ بَقَاؤُهُ**): حُبِسَ- ولَو كانَ دَيْنُهُ عن غَيرِ عِوَضٍ- (أو) كانَ دَينُهُ (**عن غَيرِ عِوَضٍ**) مَاليٍّ، كعِوَضِ خُلْعٍ، وصَدَاقٍ، وضمَانٍ، (و) كانَ المَدِينُ (**أقَرَّ أنَّهُ مَلِيءٌ: حُبِسَ**)؛ لأَنَّ الأَصلَ بَقَاءُ المالِ، ومُؤاخَذَةً لَهُ بإقرَارِهِ.

(**إلاَّ أَن يُقيمَ**) مَدِينٌ (**بيِّنَةً بهِ**) أي: إعسَارِهِ. (**ويُعتبَرُ فِيها**) أي: البيِّنَةِ الشَّاهِدَةِ بإعسَارِهِ: (**أن تَخْبُرَ باطِنَ حالِهِ**)؛ لأَنَّ الإعسَارَ مِن الأُمُورِ الباطِنَةِ التي لا يَطَّلِعُ علَيها في الغالِبِ إلَّا المُخالِطُ لَهُ. وهذِهِ الشَّهادَةُ، وإنْ كانَت تَتَضَمَّنُ النَّفيَ، فهِيَ تُثبِتُ حالَةً تَظهَرُ وتَقِفُ علَيها المشاهَدَةُ، بخِلافِ ما لو شَهِدَت أنَّهُ لا حَقَّ لَهُ، فإنَّهُ ممَّا لا يُوقَفُ علَيهِ. (**ولا يَحلِفُ**) المدينُ (**مَعَهَا**) أي: معَ البيِّنةِ الشاهِدَةِ بإعسَارِه؛ لما فيهِ مِن تَكذيبِ البيِّنَةِ.

(أو) إلاَّ أنْ (**يَدَّعِيَ تَلَفًا**) لمالِهِ (**ونَحوَهُ**) أي: التَّلَفِ، كنَفَادِ مالِهِ في نَفقَةٍ أو غَيرِها، (**ويُقيمَ بيِّنةً بهِ**) أي: بالتَّلَفِ ونَحوِه. ولا يُعتَبرُ فِيها أن تَخْبُرَ باطِنَ حالِهِ؛ لأَنَّ التَّلَفَ والنَّفَادَ يَطَّلِعُ علَيهِ مَنْ خَبُرَ باطِنَ حالِه،

---

[١] أخرجه مسلم (١٥٥٦) من حديث أبي سعيد الخدري.

وغَيرُهُ. **(ويَحلِفُ)** المَدينُ **(معَهَا)** أي: البيِّنةِ الشَّاهِدَةِ بتَلَفِ مالِه ونَحوِه، إن طَلَبَ رَبُّ الحقِّ يَمينَهُ؛ لأنَّ اليَمِينَ على أمْرٍ مُحتَمَلٍ غيرُ ما شَهِدَت بهِ البيِّنةُ.

(ويَكفِي في الحَالَينِ: أن تَشهَدَ بالتَّلَفِ، أو الإعسَارِ) يعني: يَكفِي في الإعسَارِ أن تَشهَدَ بهِ، وفي التَّلَفِ أن تَشهَدَ بهِ. فلا يُعتبَرُ الجَمْعُ بينَهُما(١).

(وتُسمَعُ) بيِّنَةُ الإعسَارِ أو التَّلَفِ ونَحوِه: **(قَبلَ حَبْسٍ، كـ)**ـما تُسمَعُ **(بَعدَهُ)** أي: الحَبسِ، ولو بيَومٍ؛ لأنَّ كُلَّ بيِّنَةٍ جازَ سَماعُها بَعد مدَّةٍ، جَازَ سَماعُهَا في الحَالِ.

وإن سألَ مُدَّعٍ حاكِمًا تَفتِيشَ مَدِينٍ، مُدَّعِيًا أنَّ المالَ مَعَهُ: لَزِمَهُ إجابَتُهُ. ذكرَهُ في «الإقناع».

(أو) إلاَّ أنْ **(يَسأَلَ)** مَدِينٌ **(سُؤَالَ مُدَّعٍ)** عن حالِهِ، **(ويُصَدِّقَه)** مُدَّعٍ على عُسرَتِه.

(فلا) يُحبَسُ في المسائِلِ الثَّلاثِ، وهي: ما إذا أقَامَ بَيِّنةً بعُسرَتِه، أو تَلَفُ مالِهِ ونَحوِهِ، أو صَدَّقَهُ مُدَّعٍ على ذلِكَ.

(وإنْ أَنكَرَ) مُدَّعٍ عُسرَتَهُ، **(وأَقَامَ بَيِّنَةً بقُدرَتِهِ)** أي: المَدينِ على الوَفَاءِ؛ لِيُسقِطَ عَنهُ اليَمينَ: حُبِسَ.

---

(١) قال في «الفروع»: ومن سُئِلَ عن غَريمٍ، وظَنَّ إعسَارَهُ، شَهِدَ. (خطه).

(أو حَلَفَ) مُدَّعٍ (بحَسَبِ جوابِهِ) للمَدِينِ، كسَائِرِ الدَّعَاوَى: (حُبِسَ) المَدِينُ حتَّى يَبرأ، أو تَظهَرَ عُسرَتُهُ.

(وإلا) أي: وإن لم يَكُنْ دَينُهُ عن عِوَضٍ، كصَدَاقٍ، ولم يُعرَف لَهُ مالُ الأَصْلُ بَقَاؤُهُ، ولم يُقِرَّ أَنَّهُ مَلِيءٌ، ولم يَحلِفْ مُدَّعٍ طُلِبَ يمينُهُ أنَّه لا يَعلَمُ عُسرَتَه: (حَلَفَ مَدِينٌ) أنَّه لا مالَ لَهُ، (وخُلِّيَ) سَبِيلُهُ؛ لأَنَّ الحَبسَ عُقُوبَةٌ، ولا يُعلَم لَهُ ذَنْبٌ يُعاقَبُ بهِ. ولا يَجِبُ الحَبسُ بمكانٍ مُعَيَّنٍ، بل المقصُودُ تَعوِيقُهُ عن التَّصَرُّفِ حتَّى يُؤَدِّيَ ما علَيهِ، ولو في دَارِ نَفْسِه، بِحَيثُ لا يُمكَّنُ مِن الخُرُوجِ.

وفي «الاختيارات»: لَيسَ لَهُ إثبَاتُ إعسَارِهِ عِندَ غَيرِ مَنْ حَبَسَهُ بلا إذنِهِ(١).

---

(١) قال في «الفروع»[١] بعد قولِه: «بلا إذنِه»: فدلَّ على أنَّ حاكِمًا لا يُثبِتُ سَبَبَ نَقضِ حُكمِ حاكِمٍ[٢] آخرَ، بَل مَن حَكَمَ.

ويُوافِقُهُ قَولُه في «المغني»، وغَيرِه في «الأعذار»: إن كانَ قادِحٌ فبيِّنْهُ عِندِي.

قال المصنف[٣] في «باب طريق الحكم» فيما إذا شَهِدَ الشاهِدانِ، قال: وفي «المغني»، ويَقولُ: قد شَهِدَا عَليكَ، فإن كانَ قادِحٌ، فبيِّنْهُ

---

[١] كذا في النسخ الخطية والصواب: «في حاشية الفروع» لابن قندس؛ فالنقل عنه في (٤٥٦/٦).

[٢] سقطت: «حاكم» من النسخ الخطية، والتصويب من «حاشية ابن قندس».

[٣] مراده: ابن مفلح.

(ولَيسَ على مَحبُوسٍ قَبُولُ ما يَبذُلُهُ غَريمُهُ) لَهُ **(ممَّا علَيهِ مِنَّةٌ فِيهِ)**، كغَيرِ المحبُوسِ.

وإن قامَت بيِّنَةٌ بمُعيَّنٍ لمَدِينٍ، فأنكَرَ، ولم يُقِرَّ بهِ لأَحَدٍ، أو أقرَّ بهِ لِزَيدٍ مَثلًا، فكَذَّبَهُ: قُضِيَ مِنهُ دَينُه. وإن صدَّقه زيدٌ: أَخَذَهُ بيَمِينِهِ. ولا يَثبُتُ المِلكُ للمَدِينِ؛ لأنَّه لا يَدَّعِيهِ.

قال في «الفروعِ»: وظاهِرُ هذَا: أنَّ البيِّنَةَ هُنَا لا يُعتبَرُ لها تَقَدُّمُ دَعوَى. وإنْ كانَ لَهُ بَيِّنَةٌ: قُدِّمَت؛ لإقرارِ رَبِّ اليَدِ.

وإنْ أقرَّ بهِ لِغَائِبٍ، فقالَ ابنُ نَصرِ اللهِ: الظَّاهِرُ: أنَّه يُقضَى مِنهُ؛ لأنَّ قِيَامَ البيِّنَةِ بهِ لَهُ يُكَذِّبُهُ في إقرارِه، مَعَ أنَّه مُتَّهَمٌ فيه[1].

عِندِي. يَعني: يُستَحبُّ. ذَكَرَهُ غَيرُهُ.

فأخذَ المصنِّفُ من قولِ الشيخِ: «فبيِّنْهُ عِندي»: أنَّه يكونُ ثُبُوتُ سَبَبِ نَقضِ الحُكمِ عِندَ مَن حَكَمَ بِهِ، لا عِندَ غَيرِه؛ أخذًا من قولِه: «عندي».

قال ابنُ قُندُس: ويَظهَرُ أن يُقَالَ: إذا ثَبَتَ عندَ غَيرِه، ثم ثَبَتَ ثُبوتُ ذلك الغَيرِ عِندَه، فقَد ثَبَتَ عِندَه، وليس في كلامِه في «المغني» ما يمنعُ ذلك، فإنَّ القادِحَ إذا ثبَتَ عندَ حاكِمٍ شرعيٍّ، ثم اتَّصَلَ ذلك بالحاكِمِ الذي شَهِدَت عندَهُ البيِّنَةُ، فقَد بانَ القادِحُ عِندَه، وهذا واضِحٌ جدًّا، لا يَظهرُ لي العُدُولُ عنه. (خطه).

(١) لو قامَت بَيِّنَةٌ بمعيَّنٍ للمَدينِ، فأنكَرَ ولم يُقِرَّ بِهِ لأحَدٍ، أو قالَ: هو لِزَيدٍ، وكذَّبَهُ، قضَى مِنهُ دَينَهُ. وإن صدَّقَهُ فَوجهَان.

(وحَرُمَ إنكَارُ مُعسِرٍ، وحَلِفُهُ) لا حَقَّ علَيهِ، **(ولو تأوَّلَ)** نَصًّا؛ لظُلمِهِ رَبَّ الدَّينِ، فلا يَنفَعُهُ التَّأويلُ. وفي «الإنصاف»: لو قِيلَ بجَوَازِه إذا تحقَّقَ ظُلمُ رَبِّ الحَقِّ لَهُ، وحَبسُهُ، ومَنْعُهُ مِن القِيَامِ على عِيالِهِ، لكانَ لَهُ وَجْهٌ. انتهى.

وفي «الرعاية»: والغَريبُ العاجِزُ عن بيِّنَةِ إعسَارِهِ، يأمُرُ الحاكِمُ مَن يَسأَلُ عَنهُ، فإذا ظَنَّ السَّائِلُ إعسَارَهُ، شَهِدَ بِهِ عِندَه.

(وإنْ سأَلَ غُرَمَاءُ مَنْ لَهُ مَالٌ لا يَفِي بدَينِه) الحَالِّ الحَاكِمَ: الحَجْرَ علَيهِ، **(أو)** سأَلَ **(بَعضُهُم الحاكِمَ: الحَجرَ علَيهِ)** أي: المَدِينِ: **(لَزِمَه)** أي: الحَاكِمَ **(إجابَتُهُم)** أي: السَّائِلِينَ، وحَجَرَ علَيهِ؛ لحديثِ كَعبِ بنِ مالكٍ: أنَّ رسولَ الله ﷺ حَجرَ على مُعَاذٍ، وباعَ مالَه[١]. رَوَاهُ الخَلَّالُ.

قال ابنُ نصرِ الله: أظهَرُهُمَا: لا يَقضِي مِنهُ، ويَكونُ لِزيدٍ. انتهى.

وقال في «تصحيح الفروع»[٢]: أحدُهُما: يَكونُ لِزَيدٍ. جزَمَ به في «المغني»، و«الشرح»، وغيرِهِما، وصحَّحَهُ ابنُ نصرِ الله في «حواشيه»، ويَحلِفَان. وعَليهِمَا: لا يَثبُتُ المِلكُ للمَدينِ؛ لأنَّه لا يدَّعيه.

---

[١] أخرجه الدارقطني (٤/٢٣٠- ٢٣١)، والحاكم (٢/٥٨)، والبيهقي (٦/٤٨). وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٤٣٥، ١٤٣٩).

[٢] «تصحيح الفروع» (٦/٤٦٤).

فإنْ لم يَسأَلْهُ أحدٌ مِنهُم: لم يَحْجُر علَيهِ، ولو سأَلَهُ المُفلِسُ.

(**وسُنَّ إظهَارُ حَجْرِ سَفَهٍ وفَلَسٍ**)؛ ليَعلَمَ النَّاسُ حالَهُمَا، فلا يُعامَلَانِ إلاَّ على بَصِيرَةٍ.

(**و**) سُنَّ (**الإشهَادُ علَيهِ**) أي: الحَجْرِ، لِذلِكَ؛ ليَثبُتَ عِندَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَ الحاكِمِ لو عُزِلَ، أو ماتَ، فيُمضِيهِ، ولا يَحتَاجُ إلى ابتِدَاءِ حَجْرٍ ثانٍ.

قال في «الفروع»[١]: فظاهِرُ هذا: أنَّ البيِّنَةَ هُنا لا يُعتبَرُ لها تَقدُّمُ دَعوَى- قال ابنُ نَصرِ الله: أي: مِنَ المالِكِ، بل قَد تَحتَاجُ إلى دَعوَى الغَريمِ- وإن كانَ للمُقرِّ لهُ المصَدِّقِ بيِّنَةٌ، قُدِّمَت لإقرَارِ رَبِّ اليَدِ. وفي «المنتخب»: تُقدَّمُ بيِّنةُ المدَّعي؛ لأنها خارِجَةٌ.

وقال ابن نصر الله: وإن أقرَّ بِه لِغَائِبٍ، فالظَّاهِرُ: أنَّه يَقضِي مِنهُ دَينَهُ؛ لأنَّ قِيامَ البيِّنَةِ له بِه تُكذِّبُهُ في إقرَارِهِ، معَ أنَّهُ مُتَّهَمٌ. (خطه).



---

[١] «الفروع» (٦/٤٦٤).

(فَصْلٌ)

(**ويَتعلَّقُ بحَجْرِه**) أي: المُفلِسِ (**أحكَامٌ**) أربَعَةٌ:

(**أحَدُهَا: تَعَلُّقُ حقِّ غُرَمائِه**)- مَن سأَلَ الحَجرَ، وغَيرُهُ- (**بمَالِهِ**) الموجُودِ، والحادِثِ بنَحْوِ إرثٍ؛ لأَنَّهُ يُباعُ في دُيُونِهم، فتَعَلَّقَت حُقُوقُهُم بهِ، كالرَّهنِ.

(**فلا يَصِحُّ أن يُقِرَّ بهِ**) المُفْلِسُ (**عليهِم**) أي: الغُرمَاءِ. ولو كانَ المُفلِسُ صَانِعًا، كقَصَّارٍ وحائِكٍ، وأقَرَّ بما في يَدِهِ مِن المتَاعِ لأَربَابِه: لم يُقبَل، ويُبَاعُ حَيثُ لا بَيِّنَةَ[١]، ويُقسَم ثَمَنُهُ بَينَ الغُرمَاءِ، ويُتبَعُ بهِ بَعدَ فَكِّ الحَجرِ عَنهُ.

(**أو**) أي: ولا أنْ (**يتصَرَّفَ فِيهِ**) المُفلِسُ (**بغَيرِ تَدبيرٍ**) ووَصِيَّةٍ؛ لأَنَّه لا تأثِيرَ لذلِكَ إلا بعدَ الموتِ، وخُرُوجِهِ مِن الثُّلُثِ. وفي «المستوعب»: وصَدَقَةٍ بيَسيرٍ.

والمرَادُ: تَصَرُّفًا مُستَأنَفًا، كبَيعٍ، وهِبَةٍ، ووَقفٍ، وعِتْقٍ، وإصدَاقٍ، ونَحوِه؛ لأَنَّهُ مَحجُورٌ عليهِ فيهِ، أشبَهَ الرَّاهِنَ يتصَرَّفُ في الرَّهنِ، ولأَنَّه مُتَّهَمٌ في ذلِك.

فإن كانَ التَّصَرُّفُ غَيرَ مُستَأنَفٍ، كالفَسخِ لِعَيبٍ فيمَا اشترَاهُ قَبْلَ الحَجْرِ أو الإمضَاءِ، أو الفَسْخِ فيمَا اشتَرَاهُ قَبلَهُ بشَرطِ الخِيَارِ: صَحَّ؛

---

(١) على قوله: (**لا بيِّنَةَ**) يَعنِي: للمُقَرِّ له. (تقرير).

لأَنَّهُ إتمَامٌ لتَصَرُّفٍ سابقٍ حَجرَهُ، فلَم يُمنَع منه، كاستِردَادِ وَدِيعَةٍ أودَعَها قَبْلَ حَجرِه. ولا يَتَقَيَّدُ بالأَحَظِّ. وتَصَرُّفُه في مالِه قبلَ الحَجْرِ علَيهِ: صَحيحٌ. نَصًّا، ولو استَغرَقَ دَينُهُ جَميعَ مالِه؛ لأَنَّهُ رشيدٌ غَيرُ محجُورٍ علَيه، ولأَنَّ سَبَبَ المنعِ الحَجْرُ، فلا يتقَدَّمُ سَببَهُ. ويَحرُمُ إن أضَرَّ بغَريمِه. ذكَرَهُ الأَدَميُّ البَغداديُّ(١).

---

(١) قال في «الاختيارات»: ومَن ضَاقَ مالُهُ عن دُيُونِهِ، صارَ مَحجُورًا عَليهِ بغَيرِ حُكمِ الحَاكِمِ بالحَجْرِ، وهو روايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ[١]. قال شيخُنا[٢]: وهو مَذهَبُ مالكٍ.

وسأَله جَعفَرٌ: مَن عَليهِ دَينٌ يتصدَّقُ بِشيءٍ؟ قال: الشيءُ اليَسيرُ. وقَضَاءُ دَينِهِ أوجَبُ عَليه.

قال في «الإنصاف»:قلتُ: وهذا القَولُ هو الصَّوابُ، خُصوصًا وقد كَثُرَت حِيَلُ النَّاسِ. وجزَمَ به في «القاعِدَةِ الثالثَةِ والخَمسين»، فقال: المفلِسُ إذا طَلَبَ البائِعُ مِنهُ سِلعَتَهُ التي يَرجِعُ بها قَبلَ الحَجرِ، لم يَنفُذْ تَصرُّفُهُ. نصَّ عليه. وذَكَرَ في ذلِكَ ثَلاثةَ نُصوصٍ، لكنَّ ذلكَ مخصُوصٌ بمطالَبَةِ البائِعِ.

وعنه: له مَنعُ أبيهِ مِن تَصَرُّفِهِ في مالِهِ بما يَضرُّهُ. ونَقَلَ حَنبلٌ فيمَن تَصدَّقَ وأبوَاهُ فَقيرَانِ: رُدَّ عَليهِمَا، لا لمَن دُونَهُمَا. ونصَّ في روايَةٍ أنَّ مَن لهُ أقارِبُ مُحتَاجُونَ، وقد أوصَى لأَجانِبَ: أنَّ الوصيَّةَ تُرَدُّ على أقارِبِهِ.

---

[١] «الاختيارات» ص (١٣٧).

[٢] القائل: الشيخ ابن عيسى. ويريد شيخه أبا بطين.

(ولا) يَصِحُّ (أن يَبيعَهُ) المفلِسُ، أي: مالَهُ، (لِغُرمَائِهِ) كُلِّهم (أو

قال في «القاعدة الحادية عشر»: فيُخَرَّجُ مِن ذلك: أنَّ مَن تبرَّعَ وعَليهِ نَفَقَةٌ واجِبَةٌ لوَارِثٍ، أو دَينٌ ليسَ له وَفاءٌ: أنَّه يُرَدُّ. ولهذا يُباعُ المدَبَّرُ في الدَّينِ خاصَّةً على رِوايَةٍ.

ونَقَلَ ابنُ مَنصورٍ فِيمَن تَصدَّقَ عِندَ مَوتِه بمالِهِ كُلِّه، قال: هذا مَردُودٌ. ولو كانَ في حَياتِهِ لم أُجَوِّزْه إذا كانَ له وَلَدٌ. انتهى. (إنصاف)[١].

قال في «إعلام الموقعين»[٢]: وهذا مَذهبُ مالِكٍ. ولا يَليقُ بأُصولِ المذهَبِ غَيرُهُ.

قال: وسمِعتُ شيخَ الإسلامِ يَحكِي عن بَعضِ عُلماءِ عَصرِهِ مِن أصحابِ أحمدَ: أنَّه كان يُنكِرُ هذا المذهَبَ ويُضعِّفُهُ. قال: إلى أنْ بُلِيَ بِغَريمٍ تبرَّعَ قَبلَ الحَجرِ عَليهِ، قالَ: واللهِ مَذهبُ مالِكٍ هو الحقُّ في هذِهِ المسألَةِ.

قال: وتَبويبُ البخاري، وتَرجَمَتُهُ، واستِدلالُهُ، يدلُّ على اختيارِهِ هذا المذهَبَ؛ فإنَّه قالَ في «باب من ردَّ أمرَ السَّفيهِ والضَّعيفِ»: وإن لم يَكُن حَجَرَ عليه الإمامُ.

إلى أن قال البخاريُّ في هذا الباب: وقالَ مالِكٌ: إذا كانَ لرَجُلٍ على رَجُلٍ مالٌ، وله عَبدٌ لا شيءَ له غيرُهُ، فأعتَقَهُ، لم يَجُزْ عِتقُهُ. ثم ذكَرَ حَديثَ: «مَن أخَذَ أموالَ النَّاسِ...الحديثَ»[٣]. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٣/٢٤٨).

[٢] «إعلام الموقعين» (٤/٩).

[٣] أخرجه البخاري (٢٣٨٧) من حديث أبي هريرة.

لِبَعضِهِم بكُلِّ الدَّينِ)؛ لأنَّهُ مَمنُوعٌ مِن التصرُّفِ فِيهِ، فلَم يَصِحَّ بَيعُهُ، كما لو باعَهُ بأقَلَّ مِن الدَّينِ، ولأنَّ الحاكِمَ لم يَحجُر علَيهِ إلا لمَنعِه من التَّصَرُّفِ، والقَولُ بصِحَّةِ البَيعِ يُبطِلُهُ.

وهذا بخِلافِ بَيعِ الرَّاهِنِ الرَّهْنَ للمُرتَهِنِ؛ لأنَّهُ لا نَظَرَ للحَاكِمِ فيه، بخِلافِ مالِ المُفلِسِ؛ لاحتِمَالِ غَرِيمٍ غَيرِهم.

وعلَيهِ: فلو تصرَّفَ في استِيفَاءِ دَينٍ، أو المُسَامَحَةِ فيهِ، ونَحوِه، بإِذْنِ الغُرَمَاءِ: لم يَصِحَّ.

ونقل المجدُ في «شرحه» أنَّ كلامَ القاضِي وابنِ عَقيلٍ، يدُلُّ على صِحَّتِهِ، ونُفُوذِهِ[1].

(ويُكَفِّرُ هُو) أي: المفلِسُ، بصَومٍ؛ لئَلاَّ يَضُرَّ بغُرَمَائِهِ.

(و) يُكَفِّرُ **(سَفيهٌ بصَومٍ)**؛ لأنَّ إخرَاجَها مِن مالِه يَضُرُّ بهِ، وللمالِ المكَفَّرِ بهِ بَدَلٌ، وهو الصَّومُ، فرُجِعَ إليهِ، كما لو وَجَبتِ الكفَّارَةُ على مَنْ لا مَالَ لَهُ.

(إلاَّ إن فُكَّ حَجْرُهُ، وقَدَرَ) على مالٍ يُكَفِّرُ بهِ **(قَبلَ تكفِيرِهِ)**، فكَمُوسِرٍ لم يُحجَرْ علَيهِ قَبْلُ، لكِنْ يأتِي في «الظِّهار»: أنَّ المُعتبَرَ وَقتُ وجُوبِ الكفَّارَةِ[2].

---

(١) قوله: **(يَدُلُّ.. إلخ)** إشارَةً إلى الصُّورَةِ الأخيرَةِ. (خطه).

(٢) قوله: **(أنَّ المُعتبَرَ وَقتُ وجُوبِ الكفَّارَةِ)** فعليهِ: لا يلزمُ مَن فُكَّ حَجرُهُ وقَدَرَ على العِتقِ أن يُعتِقَ، لكنَّهُ أفضَلُ. (خطه).

(**وإن تَصرَّف**) مَحجُورٌ علَيهِ لفَلَسٍ (**في ذِمَّتِه، بشِرَاءٍ، أو إقرَارٍ، ونَحوِهما**) كإصدَاقٍ، وضمَانٍ: (**صَحَّ**)؛ لأهلِيَّتِهِ للتَّصرُّفِ، والحَجرُ يتعلَّقُ بمالِه لا بذِمَّتِه.

(**ويُتبَعُ**) مَحجُورٌ عليهِ لفَلَسٍ (**بِهِ**) أي: بما لَزِمَهُ في ذِمَّتِه بَعدَ الحَجرِ علَيهِ (**بَعدَ فكِّهِ**) أي: الحَجرِ؛ لأنَّه حَقٌّ علَيهِ مُنِعَ تَعَلُّقُهُ بمالِهِ؛ لحقِّ الغُرمَاءِ السَّابِقِ عَلَيهِ، فإذا استُوفي، فقَد زَالَ المُعارِضِ.

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّه لا يُشارِكُ الغُرمَاءَ(١).

(**وإن جَنَى**) مَحجُورٌ عليهِ لفَلَسٍ، جِنَايَةً تُوجِبُ مالًا أو قِصَاصًا، واختِيرَ المالُ: (**شارَكَ مَجنيٌّ عَليهِ الغُرمَاءَ**)؛ لثُبُوتِ حَقِّه على الجَاني بغَيرِ اختِيَارِ المجنيِّ علَيهِ، ولم يَرضَ بتَأخِيرِهِ، كالجِنَايَةِ قبلَ الحَجْرِ. (**وقُدِّمَ**) بالبِنَاءِ للمَفعُولِ، (**مَنْ جَنَى علَيهِ قِنُّهُ**) أي: المُفلِسِ (**بِهِ**)

---

(١) يعني: أنَّ المُعامِلَ للمُفلِسِ بعدَ الحجرِ عليهِ، لا يُشارِكُ الغُرماءَ بدَينِهِ، سواءٌ عَلِمَ بالحَجرِ أمْ لا، غيرَ أنَّ الجاهِلَ لهُ الرجُوعُ في عينِ مالِهِ، كما سيأتي. (عثمان).

قال في «الإنصاف»[١]: لو حَكَمَ حاكِمٌ بكَونِهِ أُسوَةَ الغُرمَاءِ، نُقِضَ حُكمُهُ، على الصَّحِيحِ مِن المذهَبِ، نصَّ عليهِ، وعليهِ الأصحابُ. قال أحمدُ رَحِمَهُ الله: لو أنَّ حاكِمًا حكَمَ أنَّهُ أُسوَةُ الغُرمَاءِ، ثمَّ رُفِعَ إلى رجُلٍ يَرَى العَمَلَ بالحديثِ، جازَ لهُ نَقضُ حُكمِهِ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٣/٣٠٥).

أي: بالقِنِّ الجَاني؛ لتَعَلُّقِ حَقِّه بعَينِه، كما يُقدَّمُ على المرتَهِنِ وغَيرِه.

الحُكمُ (**الثَّاني: أنَّ مَنْ وجَدَ عَينَ ما باعَهُ**) للمُفلِسِ[١]، (**أو**) عَينَ ما (**أقرَضَهُ**) لَهُ (**أو**) عَينَ ما (**أَعطَاهُ**) لَهُ (**رَأسَ مالِ سَلَمٍ**): فهُوَ أحَقُّ بها.

(**أو**) وَجَدَ شيئًا (**آجَرَهُ**) للمُفلِسِ، (**ولو**) كانَ المُؤْجِرُ للمُفلِسِ (**نفسَهُ**) أي: غَريمَ المُفلِسِ، (**ولم يَمضِ مِن مُدَّتها**) أي: الإجارَةِ (**شَيءٌ**) أي: زَمَنٌ لَهُ أُجرَةٌ: فهُو أحَقُّ بهِ. فإنْ مَضَى مِن المدَّةِ شَيءٌ، فلا فَسخَ؛ تَنزِيلًا للمُدَّةِ مَنزِلَةَ المبيعِ، ومُضِيُّ بَعضِهَا كتَلَفِ بَعضِهِ. وكذَا: لو استُؤْجِرَ لعَمَلٍ مَعلُومٍ، فإنْ لم يَعمَلْ مِنهُ شَيئًا: فلَهُ الفَسْخُ، وإلاَّ، فلا.

(**أو**) وَجَدَ (**نَحوَ ذلِكَ**) كشِقْصٍ أَخَذَهُ المفلِسُ مِنهُ بالشُّفعَةِ[٢].

---

(١) اختلَفَ الأئمَّةُ فيما إذا كانَت عِندَهُ سِلعَةٌ، فأدرَكَها صاحِبُها، ولم يَكُن قد قَبَضَ مِن ثمَنِها شَيئًا، والمُفلِسُ حَيٌّ، فقالَ مالكٌ، والشافعيُّ، وأحمَدُ: صاحِبُهَا أحَقُّ بها مِن الغُرمَاءِ. وقال أبو حنيفَةَ: هو أُسوَةُ الغُرَمَاءِ.

(٢) على قولِهِ: (**بالشُّفعَةِ**) أي: قبلَ الحَجرِ، وكذا صدَاقٌ باعَتهُ ثمَّ عادَ لِمِلكِها، وأمَّا لو كان باقِيًا في مِلكِها، دَخَلَ في مِلكِه قَهْرًا.

مُرادُهُ: إذا أصدَقَها عَينًا، ثمَّ حصَلَ فُرقَةٌ تُوجِبُ رجُوعَهُ بجَميعِ الصَّدَاقِ أو بَعضِهِ، وقد أفلَسَت، والعَينُ في يَدِها، دخَلَت أو نِصفُها في مِلكِهِ قَهْرًا، أو إن خرَجَت مِن مِلكِهَا ثمَّ عادَت فلَهُ الرُّجُوعُ. (خطه).

(ولو) كانَ بَيعُهُ، أو قَرضُه، ونحوُه **(بَعدَ حَجْرِه: جاهِلًا بِهِ)** أي: الحَجْرِ، البَائِعُ، والمُقرِضُ، ونَحوُهُما.

(فهُو) أي: واجِدُ عَينِ مالِهِ ممَّن تَقَدَّم: **(أحَقُّ بها)**؛ لحَديثِ أبي هُريرَةَ مَرفُوعًا: «مَنْ أدرَكَ متاعَهُ عندَ إنسَانٍ أفلَسَ، فهُو أحقُّ بهِ». متفق عليه[١]. وبهِ قالَ عُثمَانُ، وعَلِيٌّ. قال ابنُ المنذِرِ: لا نَعلَمُ أحَدًا مِن أصحَابِ النبيِّ ﷺ خالَفَهُمَا.

وأمَّا مَنْ عامَلَهُ بَعدَ الحَجْرِ، جاهِلًا؛ فلأنَّه مَعذُورٌ، ولَيسَ مُقَصِّرًا بعَدَمِ السُّؤالِ عَنهُ؛ لأنَّ الغالِبَ على النَّاسِ عدمُ الحَجْرِ.

فإن عَلِمَ بالحَجرِ: فلا رجُوعَ لهُ فِيها؛ لدُخُولِه على بَصيرَةٍ، ويُتبَعُ ببَدَلِها بَعدَ فَكِّ الحَجرِ عَنهُ.

وحَيثُ كانَ رَبُّها أحَقَّ بها: فإنَّهُ يُقَدَّمُ بها، **(ولَو قال المُفلِسُ: أنَا أَبيعُها، وأُعطِيكَ ثَمنَهَا)** نَصًّا؛ لعُمُومِ الخَبرِ.

(أو) أي: ولو **(بَذَلَه)** أي: الثَّمَنَ **(غَريمٌ**(١)**)** لِرَبِّ السِّلعَةِ. فإنْ بذَلَهُ للمُفلِسِ، ثمَّ بَذَلَهُ هُوَ لِرَبِّها: فلا فَسخَ لَهُ.

(أو خَرَجَت) أي: السِّلعَةُ عن مِلكِ المُفلِسِ بِبَيعٍ، أو غَيرِه، **(وعادَت لِملكِهِ)** بفَسخٍ، أو عَقْدٍ، أو غَيرِهِما، كما لو وَهَبَها لوَلَدِهِ،

---

(١) قوله: **(أو بذَلَهُ غَريمٌ)** وعندَ مالكٍ: لا رجُوعَ لربِّها والحالَةُ هذِه. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (٢٢/١٥٥٩).

ثم رَجَعَ فِيها؛ لعُمُوم الحَديثِ.

(وقُرِعَ- إنْ باعَها) المُفلِسُ، أي: السِّلعَةَ، **(ثمَّ اشترَاهَا)** مِن مُشترَيها مِنهُ، أو مِن غَيرِهِ- **(بينَ البائِعَين)**. فمَنْ قَرَعَ[(١)] الآخَرَ: كانَ أحَقَّ بها؛ لأنَّ كُلًّا مِنهُمَا يَصدُقُ عليهِ أنَّه أدرَكَ مَتاعَهُ عِندَ مَنْ أفلَسَ، ولا مُرجِّحَ، فاحْتِيجَ إلى تَمييزِهِ بالقُرعَةِ. ولا تُقْسَمُ بينَهُمَا؛ لئلاَّ يُفضِيَ إلى سُقُوطِ حَقِّهِمَا مِن الرُّجُوعِ فِيها.

فلا يُقَالُ: كُلٌّ مِن البائِعَينِ تَعلَّقَ استِحقَاقُهُ بها، بل يُقَالُ: أحَدُهما أحَقُّ بأَخذِها لا بِعَينِهِ، فيُمَيَّزُ بقُرعَةٍ، والمقرُوعُ أُسوَةُ الغُرَمَاءِ. ومَنْ قُلنَا: إنَّه أحَقُّ بمتَاعِهِ الذي أدرَكَهُ: لَهُ تَركُهُ، والضَّربُ[(٢)] أُسوَةَ الغُرمَاءِ. وإذا تَرَكَ أحدُ البَائِعَينِ فِيمَا سَبَقَ تَمثيلُه: تَعَيَّن الآخَرُ، ولا يَحتَاجُ لِقُرعَةٍ.

(وشُرِطَ) لِرُجُوعِ مَنْ وَجَدَ عَينَ مالِهِ عِندَهُ سِتَّةُ شُروطٍ:

---

(١) على قولِهِ: **(فمَن قَرَعَ.. إلخ)** وقيلَ: يَختَصُّ بها البائِعُ الأوَّلُ؛ لِسَبقِهِ. (خطه).

(٢) على قوله: **(والضَّربُ.. إلخ)** لعلَّهُ: حَيثُ كانَتِ المعاملَةُ قَبلَ الحجرِ عليهِ، وإلا فقَد صرَّحَ صاحب «الإقناع» بأنَّ المُعامِلَ للمفلِسِ بعدَ الحجرِ عليهِ لا يُشارِكُ الغُرَمَاءَ، سَوَاءٌ عَلِمَ أو جَهِلَ، وهو مُقتَضَى عُمُومِ المتن فيما تقدَّمَ. (ع ن)[١]. (خطه).

---

[١] انظر: «حاشية عثمان» (٢/ ٤٧٩).

(**كَونُ مُفلِسٍ حَيًّا إلى أخذِها**(١))؛ لحديثِ أبي بَكرِ بنِ عَبدِ الرحمن بنِ الحارِثِ بنِ هِشَامٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «أَيُّما رجُلٍ باعَ مَتَاعَهُ، فأفلَسَ الذي ابتاعَهُ، ولم يَقبِضِ الذي باعَهُ مِن ثَمَنِهِ شَيئًا، فوجَدَ متَاعَهُ بعَينِهِ، فهُو أحَقُّ بِهِ، وإن ماتَ المشتَرِي، فصاحِبُ المتاعِ أُسوَةُ الغُرمَاءِ». رواهُ مالكٌ، وأبو داودَ مُرسَلًا، ورواهُ أبو داودَ مُسنَدًا[١]، وقالَ: حديثُ مالكٍ أصَحُّ. ولأنَّ المِلكَ انتَقَلَ عن المفلِسِ إلى الوَرَثَةِ، أشبَهَ ما لو باعَه(٢).

---

(١) قوله: (**إلى أخذِهَا**) فلو ماتَ بعدَ الحَجرِ وقَبلَ أخذِهَا، سقَطَ رجُوعُهُ. (خطه).

(٢) قال في «الإنصاف»[٢]: ظاهِرُ كلامِ المصنِّفِ: أنَّ رَبَّ العَينِ لو ماتَ، كانَ لوَرَثَتِهِ أخذُ السِّلعَةِ، كما لو كانَ صاحِبُهَا حيًّا. وهو صَحيحٌ. وهو ظاهِرُ ما قدَّمه في «الفروع»، وظاهِرُ كلامِ أكثَرِ الأصحابِ.

قال الزركشيُّ: وهو ظاهِرُ كلامِ الشَّيخَينِ؛ المُصنِّفِ والمَجْدِ؛ لعَدَمِ اشتراطِهِم ذلك.

وقال في «الترغيب»، و«الرعاية الكُبرَى»: فلِرَبِّهِ دُونَ وَرثَتِهِ أخذُهُ، على الأصحِّ.

---

[١] أخرجه مالك (٢/٦٧٨)، وأبو داود (٣٥٢٠، ٣٥٢١) مرسلًا، و(٣٥٢٢) مسندًا عن أبي هريرة. وانظر: «الإرواء» (١٤٤٢، ١٤٤٣).

[٢] «الإنصاف» (١٣/٢٥٤).

(و) الشَّرطُ الثَّاني: (**بَقَاءُ كُلِّ عِوَضِهَا**) أي: العَينِ (**في ذِمَّتِه**) أي: المفلِسِ؛ للخَبَر، ولما في الرُّجُوعِ في قِسطِ باقِي العِوَضِ مِن التَّشقِيصِ، وإضرَارِ المفلِسِ والغُرَمَاءِ؛ لِكَونِهِ لا يُرغَبُ فيهِ، كالرَّغبَةِ في الكامِلِ.

(و) الثَّالِثُ: (**كَونُ كُلِّها**) أي: السِّلعَةِ، (**في مِلكِه**) أي: المفلِسِ، فلا رُجُوعَ إنْ تَلِفَ بَعضُها، أو بِيْعَ، أو وُقِفَ، ونَحوَه؛ لأنَّ البائعَ ونَحوَهُ، إذَنْ لم يُدرِك مَتَاعَهُ، وإنَّما أَدرَكَ بَعضَه، ولا يَحصُلُ لهُ بأَخذِ البَعضِ فَصْلُ الخُصومَةِ وانقِطَاعُ ما بَينَهُما. وسواءٌ رَضِيَ بأخذِ البَاقِي بكُلِّ الثَّمَنِ، أو بِقِسْطِهِ؛ لفَوَاتِ الشَّرطِ.

(**إلاَّ إذا جَمَعَ العَقدُ عَدَدًا**[1])، كثَوبَينِ فأكثَرَ، (**فيَأخُذُ**) بائِعٌ

وقال في «التلخيص»: مِن الشُّرُوطِ: أن يكونَ البائِعُ حَيًّا؛ إذ لا رُجُوعَ للورَثَةِ؛ للحَدِيثِ.

وحكَى أبو الحسَنِ الآمِدِيُّ رِوايَةً أُخرَى: أنَّهُم يَرجِعُونَ. انتهى.

ومشَى على الثاني في «الإقناع».

وقَولُه: (**إلى أخذِهَا**) إشارَةً إلى أنَّهُ لو حُجِرَ عليهِ لفَلَسٍ ثمَّ ماتَ قبلَ أخذِ صاحِبِ العَينِ لها، أنَّهُ لا رجُوعَ له فيها، وصرَّحَ به في «شرح الإقناع». (خطه).

(١) قوله: (**إلا إذا رَجَعَ.. إلخ**) هذا الصحيحُ مِن المذهَبِ. وعنه: أنَّهُ أُسوَةُ الغُرَمَاءِ.

قال الزركشيُّ: لعَلَّ مَبناهُمَا: أنَّ العَقدَ هل يتعدَّدُ بتَعدُّدِ المَبيعِ أمْ لا؟.

ونَحوُه، (**مَعَ تَعَذُّرِ بَعضِهِ**) أي: المبيعِ ونَحوِه، بتَلَفِ إحْدَى العَينَينِ، أو بَعضِهِ: (**ما بَقِيَ**) أي: العَينَ السَّالِمَةَ. نَصًّا؛ لأَنَّ السَّالِمَ مِن العَينَينِ وَجَدَهُ رَبُّه بعَينِهِ، فيدخُلُ في عُمُومِ الخَبرِ[١].

(و) الرَّابعُ: كَونُ (**السِّلعَةِ بحَالِها**)؛ بأن لم تَنقُص ماليَّتُها لذَهَابِ صِفَةٍ مَعَ بَقَاءِ عَينِها؛ بأَن (**لم تُوطَأ بِكْرٌ، ولم يُجرَح قِنٌّ**) جَرْحًا تَنقُصُ بِهِ قِيمَتُهُ. فإنْ وُطِئَت، أو جُرِحَ: فلا رجُوعَ؛ لذهَابِ جُزءٍ مِن العَينِ لَهُ بَدَلٌ، وهو المهرُ، أو الأَرْشُ، فمُنِعَ الرُّجُوعُ، كقَطعِ اليَدِ، بخِلافِ وَطءِ ثيِّبٍ بلا حَمْلٍ، وهُزَالٍ(١)، ونِسيَانِ صَنعَةٍ.

(و) بَأَنْ (**لم تُخلَط بغَيرِ مُتمَيِّزٍ**) فإن خُلِطَ زَيتٌ بزَيتٍ، ونَحوُه: فلا رُجُوعَ؛ لأَنَّه لم يَجِدْ عَينَ مالِهِ، بخِلافِ خَلْطِ بُرٍّ بحِمَّصٍ، فلا أَثَرَ لَه.

(و) بِأَن (**لم تتَغَيَّر صِفَتُهَا بما يُزيلُ اسمَها، كنَسجِ غَزْلٍ، وخَبْزِ دَقيقٍ**) أي: جَعْلِهِ خُبْزًا، (**وجَعْلِ دُهْنٍ**) كزَيتٍ (**صَابُونًا**) وشَريطٍ إبَرًا، وقَطْعِ ثَوبٍ قَميصًا ونَحوَهُ، فإن جُعِلَ كذلِكَ: فلا رجُوعَ؛ لما تقدَّم.

وحُكمُ انتِقَالِ البَعضِ بِبَيعٍ أو نَحوِهِ حُكْمُ التَّلَفِ.

ثم قال في «الإنصاف»: تقدَّمَ في «كتاب البيع» أنَّ الصَّفقَةَ تتعدَّدُ بتعدُّدِ المَبيعِ. (خطه).

(١) قوله: (**وهُزَالٍ**) عَطفٌ على: «وطءِ ثَيِّبٍ بلا حَملٍ». (خطه).

---

[١] المتقدم آنفًا من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن.

(و) الخَامِسُ: كَونُ السِّلعَةِ (**لم يتعَلَّق بها حَقٌّ، كشُفعَةٍ**[(١)])، فإن تعلَّق بها حَقُّ شُفعَةٍ: فلا رجُوعَ؛ لسَبقِ حَقِّ الشَّفيعِ، لأنَّه ثَبَتَ بالبَيعِ، وحَقُّ البائعِ ثَبَتَ بالحَجْرِ، والسَّابِقُ أَولى. (و) كـ(**ـجِنَايَةٍ**). فإن كانَ قِنًّا، فجَنَى على المُفلِسِ، أو غَيرِه- ذكره في «شرحه»-: فلا رُجُوعَ لِرَبِّه فِيهِ؛ لأَنَّ الرَّهنَ يَمنَعُهُ، وحَقُّ الجِنَايَةِ مُقَدَّمٌ علَيهِ، فأَولى أن يُمنَعَ، (و) كـ(**ـرَهْنٍ**[(٢)]). فإن رَهَنَهُ: فلا رُجُوعَ لِرَبِّهِ فِيهِ؛ لأَنَّ المُفلِسَ عَقَدَ قَبلَ الحَجْرِ عَقْدًا مَنَعَ بهِ نَفسَه مِن التَّصَرُّفِ فيه[(٣)]، فمَنَعَ باذِلَهُ الرُّجُوعَ فيهِ، كالهِبَةِ. ولأَنَّ رُجُوعَهُ إضرَارٌ بالمُرتَهِنِ، ولا يُزَالُ الضَّرَرُ بالضَّرَرِ. فإن كانَ دَينُ المرتَهِنِ دُونَ قِيمَةِ الرَّهنِ: بِيْعَ كُلُّهُ، ورُدَّ باقِي ثَمَنِه في

---

(١) قوله: (**كشُفعَةٍ**) أي: قبلَ الطَّلَبِ، وأمَّا بعدَ الطَّلَبِ، لا خِلافَ في أنَّه يدخُلُ في مِلكِهِ بمُجرَّدِ الطَّلَبِ، وهو يَمنَعُ الرُّجُوعَ. (عثمان)[١]. (خطه).

واختارَ ابنُ حامِدٍ أنَّ تعلُّقَ حَقِّ الشفعةِ لا يَمنَعُ الرُّجُوعَ. (خطه).

(٢) قوله: (**وكرَهنٍ**) قال في «الشرح»: لا نعلَمُ فيهِ خِلافًا. (خطه).

(٣) قوله: (**منَعَ بهِ نَفسَهُ مِن التصرُّفِ فيه**) يُفهَمُ منهُ: أنَّ المرادَ الرَّهنُ اللَّازِمُ.

قال في «الإقناع»[٢]: فلو حُجِرَ على الرَّاهِنِ لفلَسٍ قَبلَ التَّسلِيمِ، لم يَكُن لهُ تَسلِيمُهُ. (خطه).

---

[١] انظر: «حاشية عثمان» (٢/ ٤٨١).

[٢] «الإقناع» (٢/٣١٩).

المَقْسِمِ. وإن بِيْعَ بَعضُه؛ لوَفَاءِ الدَّينِ: فبَاقِيهِ بَينَ الغُرمَاءِ.

(وإنْ أسقَطَهُ) أي: الحَقَّ **(رَبُّه)** كإسقَاطِ الشَّفِيعِ شُفعَتَهُ، ووَليِّ الجِنَايَةِ أَرْشَهَا، ورَدِّ المرتَهِنِ الرَّهْنَ: **(فكَمَا لو لم يتَعَلَّق)** بالعَينِ حَقٌّ، فلِرَبِّها أَخْذُهَا؛ لوُجدَانِهَا بعَينِهَا خاليَةً مِن تعَلُّقِ حَقٍّ غَيرِه بها.

(و) السَّادِسُ: كَونُ السِّلعَةِ **(لم تَزِدْ زِيادَةً مُتَّصِلَةً**(١)**، كسِمَنٍ، وتَعَلُّم صَنعَةٍ)** ككِتَابَةٍ، ونِجَارَةٍ، ونَحوِها، **(وتَجَدُّدِ حَمْلٍ)** في بَهِيمَةٍ(٢). فإنْ زادَتْ كذلِكَ: فلا رُجُوعَ؛ لأَنَّ الزيادَةَ للمُفلِسِ؛ لحُدُوثِها في مِلكِهِ، فلَم يَستَحِقَّ رَبُّ العَينِ أَخذَهَا مِنهُ، كالحاصِلَةِ بفِعلِهِ، ولأنَّها لم تَصِل إليهِ مِن البائِعِ، فلَم يَستَحِقَّ أَخْذَهَا مِنهُ، كغَيرِهَا مِن أموَالِه. ويُفارِقُ الرَّدَّ بالعَيبِ؛ لأنَّه مِن المشتَرِي، فقَد رَضِيَ بإسقَاطِ حقِّهِ مِن الزِّيَادَةِ. والخَبَرُ مَحمُولٌ على مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ على صِفَتِه لَيسَ بزَائِدٍ؛ لتَعَلُّقِ حَقِّ الغُرمَاءِ بالزِّيَادَةِ.

---

(١) وعنهُ: أنَّ الزيادَةَ المتَّصِلَةَ لا تَمنَعُ الرُّجُوعَ[١]، وهو مذهَبُ مالكٍ، والشافعيِّ، رَحِمَهُما الله تعالى.
قال في «الإنصاف»[٢]: ولعلَّ هذا القَولَ هُو المَذهَبُ؛ لأنَّه المَنصُورُ، وعليه الأكثَرُ. (خطه).

(٢) قوله: **(في بهيمَةٍ)** لأن تجدُّدَ الحَملِ في الأَمَةِ نَقْصٌ. (خطه).

---

[١] كتب على هامش التعليق: «فعليه: يأخذ زيادتها».

[٢] «الإنصاف» (٢٧١/١٣).

و(**لا**) يَمنَعُ الحَمْلُ الرُّجُوعَ (**إنْ ولَدَتِ**) البَهِيمَةُ عندَ المُفلِسِ؛ لأَنَّهُ زِيادَةٌ مُنفَصِلَةٌ، ككَسبِ العَبدِ.

وظاهِرُ كلامِهِ - كأَكثَرِ الأصحَابِ -: أنَّه لا يُشتَرَطُ حَيَاةُ رَبِّ السِّلعَةِ إلى أَخذِها، فتَقُومُ وَرَثَتُهُ مَقَامَه في الرُّجُوعِ. وخالَفَ فيهِ جَمعٌ، وتَبِعَهُم في «الإقناعِ».

(**ويَصِحُّ رجُوعُه**) أي: المُدرِكِ لمَتَاعِهِ عِندَ المفلِسِ بشَرطِه: (**بقَولٍ**) كَ: رَجَعْتُ في مَتَاعِي، أو: أَخَذتُه، أو: استَرجَعْتُه، أو: فَسَختُ البيعَ، إن كانَ مَبِيعًا.

(**ولو مُتَرَاخِيًا**)، كرُجُوعِ أبٍ في هِبَةٍ، فلا يَحصُلُ رجُوعُه بفِعلٍ، كأَخْذِهِ العَينَ، ولو نوَى بِهِ الرُّجُوعَ.

(**بلا حاكِمٍ**)؛ لثُبُوتِه بالنَّصِّ، كفَسخِ المُعتَقَةِ.

(**وهُو**) أي: رجُوعُ مَنْ أدرَكَ مَتاعَه عِندَ المُفلِسِ: (**فَسْخٌ**) أي: كالفَسخِ، وقد لا يَكُونُ ثَمَّ عَقْدٌ يُفسَخُ، كاستِرجَاعِ زَوجِ الصَّدَاقَ إذا انفَسَخَ النِّكَاحُ[1] على وَجهٍ يُسقِطُهُ قَبلَ فَلَسِ المرأَةِ، وكانَت باعَتْهُ ونَحوه، ثم عادَ إليها، وإلاَّ فيَرجِعُ إلى مِلكِهِ قَهْرًا، حَيثُ استَمَرَّ في مِلكِها بصِفَتِهِ.

(**لا يَحتَاجُ**) الفَسْخُ (**إلى مَعرِفَةِ**) مَرجُوعٍ فِيهِ، (**ولا**) يَحتَاجُ إلى (**قُدرَةِ**) مُفلِسٍ (**على تَسلِيمٍ**) لَهُ؛ لأَنَّه لَيسَ ببَيعٍ.

---

(١) على قوله: (**إذا انفَسَخَ النِّكَاحُ**) كفَسخٍ لِعَيبٍ قَبلَ الدُّخُولِ.

(**فلو رَجَعَ فِيمَن أبَقَ: صَحَّ**) رجُوعُه، (**وصارَ**) الآبِقُ (**لَهُ**) أي: الرَّاجِعِ، (**فإن قَدَرَ**) الرَّاجِعُ على الآبِقِ: (**أَخَذَه. وإنْ**) عَجزَ عَنهُ، أو (**تَلِفَ**) بمَوتٍ، أو غَيرِه: (**فـ**)ـهُو (**مِن مالِه**) أي: الرَّاجِعِ؛ لدُخُولِه في مِلكِه بالرُّجُوعِ. (**وإن بانَ تَلَفُهُ حِينَ رَجَعَ**)؛ بأن تَبيَّن مَوتُهُ قَبلَ رَجُوعِهِ: (**بَطَلَ استِرجَاعُهُ**) أي: ظهَرَ بُطلانُه؛ لفَواتِ مَحَلِّ الفَسْخِ، ويُضرَبُ لَهُ بالثَّمَنِ معَ الغُرَمَاءِ.

(**وإن رَجَعَ في شَيءٍ اشتَبَهَ بغَيرِهِ**)؛ بأنْ رَجَعَ في عَبدٍ مَثَلًا، ولَهُ عَبيدٌ، واختَلَفَ المُفلِسُ ورَبُّهُ فِيهِ: (**قُدِّمَ تَعيينُ مُفلِسٍ**)؛ لأنَّه يُنكِرُ دعوَى استِحقَاقِ الرَّاجِعِ، والأصلُ مَعَهُ.

(**ومَنْ رَجَعَ**) أي: أرادَ الرُّجُوعَ (**فيما**) أي: مَبيعٍ (**ثَمَنُهُ مُؤَجَّلٌ، أو في صَيدٍ، وهُو**) أي: الرَّاجِعُ، (**مُحْرِمٌ: لم يأخُذْهُ**(١)) أي: ما ثَمَنُهُ

---

(١) قوله: (**لم يأخُذْهُ**) أي: فلا يَصِحُّ رُجُوعُه إذًا، بل يُوقَفُ، فلا يُبَاعُ في الدُّيُونِ الحالَّةِ حتَّى يَحِلَّ الأجَلُ، ويَحِلَّ مِن إحرامِهِ، فيَكُونُ له الفَسخُ أو التَّركُ، هذا الصحيحُ مِن المذهَبِ.

وقيلَ: يأخُذُهُ في الحَالِ. اختارَهُ ابنُ أبي مُوسَى.

وقِيلَ: يُباعُ. اختاره أبو بَكرٍ في «التنبيه»، وصاحبُ «التلخيص». انتهى[١].

قال في «الغاية»[٢]: ويتَّجِهُ: لو تلِفَ قَبلُ فَمِن مُفلِسٍ.

---

[١] انظر: «الإنصاف» (٣٠٧/١٣).

[٢] «غاية المنتهى» (٦٤٨/١).

مُؤَجَّلٌ، **(قَبلَ حُلُولِه)** قالَ أحمدُ: يَكُونُ مالُهُ مَوقُوفًا إلى أن يَحِلَّ دَينُهُ، فيَختَارُ الفَسخَ أو التَّركَ، أي: فلا يُباعُ في الدُّيُونِ الحالَّةِ؛ لتَعلُّقِ حَقِّ البائِعِ بعَينِه.

(ولا) يأخُذُ المُحرِمُ الصَّيدَ **(حَالَ إحرَامِهِ)**؛ لأنَّ الرُّجُوعَ فيهِ تَملُّكٌ لَهُ، ولا يجوزُ معَ الإحرامِ، كشِرَائِهِ لَهُ. فإن كانَ البَائِعُ حلالًا، والمُفْلِسُ مُحرِمًا: لم يُمنَعْ بائِعُهُ أخْذَهُ؛ لأنَّ المانعَ غَيرُ مَوجُودٍ فِيهِ.

(ولا يَمنَعُهُ) أي: الرُّجُوعَ **(نَقْصُ)** سِلعَةٍ، **(كهُزالٍ**[1]**، ونِسيَانِ صَنعَةٍ)**، ومَرَضٍ، وجنُونٍ، وتَزويجِ أمَةٍ، ونَحوِه؛ لأنَّه لا يُخرِجُهُ عن كَونِه عَينَ مالِهِ. ومَتى أخَذَهُ ناقِصًا: فلا شَيءَ لَهُ غَيرُهُ، وإلا ضَرَبَ بثَمَنِه مَعَ الغُرمَاءِ.

(ولا) يمنَعُهُ **(صَبغُ ثَوبٍ، أو قَصْرُهُ)** أو لَتُّ سَويقٍ بدُهْنٍ؛ لِبَقَاءِ العَينِ قائِمَةً مُشاهَدَةً لم يتغيَّرِ اسمُها، ويَكُونُ المفلِسُ شَريكًا لصَاحِبِ الثَّوبِ والسَّويقِ بما زادَ عن قِيمَتِهِمَا **(ما لم يَنقُصِ)** الثَّوبُ **(بهِمَا)** أي: بالصَّبغِ، والقِصَارَةِ. فإن نقَصَت قِيمَتُهُ: لم يَرجِع؛ لأنَّه نَقَصَ بفِعلِهِ، فأشبَهَ إتلافَ البَعضِ.

والمنصُوصُ عن الشافعيِّ: هو القَولُ الأخيرِ. (خطه).

(١) قوله: **(كهُزَالٍ)** فهذا يُشكِلُ في النَّاقَةِ ذَاتِ السَّنَامِ إذا زالَ بالهُزَالِ. (خطه).

وردَّ هذَا التَّعليلَ في «المغني»[١]: بأنَّه نَقْصُ صِفَةٍ، فلا يَمنَعُ الرُّجُوعَ، كنِسيانِ صَنعَةٍ، وهُزَالٍ.

ولا رُجُوعَ في صَبْغٍ صُبغَ بهِ، ولا زَيتٍ لُتَّ بهِ، ولا مَسامِيرَ سَمَّرَ بها بابًا، ولا حَجَرٍ بُنيَ عَلَيهِ، ولا خشَبٍ سُقِفَ بهِ. وسواءٌ كانَ الصَّبْغُ مِن رَبِّ الثَّوبِ، أو غَيرِهِ، فيَرجِعُ بالثَّوبِ وحْدَهُ، ويَضرِبُ بثَمَنِ الصَّبغِ معَ الغُرَمَاءِ، والمفلِسُ شَريكٌ بزِيَادَةِ الصَّبْغِ.

(ولا) يمنَعُهُ **(زِيادَةٌ مُنفَصِلةٌ)** كثَمَرَةٍ، وكَسْبٍ، ووَلَدٍ، نَقَصَ بها المبيعُ أو لم يَنقُصْ، إذا كانَ نَقْصَ صِفَةٍ؛ لوُجدَانِهِ عَينَ مالِهِ لم تَنقُصْ عَينُها، ولم يَتَغَيَّرِ اسمُها.

(وهِي) أي: الزِّيادَةُ: **(لِبَائِعٍ)** نَصًّا في ولَدِ الجارِيَةِ، ونِتَاجِ الدَّابَّةِ، واختَارَهُ أبو بَكرٍ وغَيرُه.

(وظَهَّر في «التَّنقيح» رِوَايَةَ كَونِها) أي: الزيادَةِ المنفَصِلَةِ، **(لمُفلِسٍ)** قالَ: وعَنهُ: لمُفلِسٍ، وهو أظهَرُ. انتَهى. واختَارَهُ ابنُ حامِدٍ، وغَيرُهُ. وصَحَّحَهُ في «المغني»، و«الشَّرح». وجَزَمَ بهِ في «الوَجيز». قال في «المغني»: ويُحمَلُ كلامُ أحمدَ على أنَّهُ باعَهُمَا في حالِ حَملِهِمَا، فيَكُونَانِ مَبيعَينِ، ولهذا خَصَّ هذَينِ بالذِّكرِ. قال: ولا يَنبَغِي أن يَقَعَ في هذا اختِلافٌ؛ لظُهُورِه.

---

(١) قوله: **(ورَدَّ هذَا التَّعلِيلَ في «المغني».. إلخ)** وكذا قالَ المَجدُ عن عدَمِ السُّقُوطِ: إنَّهُ أصَحُّ. (خطه).

قُلتُ: ويُؤَيِّدُهُ: حَديثُ: «الخراجُ بالضَّمانِ»[١].

(ولا) يَمنَعُ رُجُوعَه: **(غَرْسُ أرضٍ، أو بِنَاءٌ فِيها)**؛ لإدرَاكِهِ مَتَاعَه بِعَينِه، كالثَّوبِ إذا صُبغَ. وكذا: زَرعُ أرضٍ، ويُبقَى إلى حصَادِهِ بلا أُجرَةٍ.

(فإن رَجَعَ) رَبُّ أرضٍ فِيها **(قَبلَ قَلعِ)** غِراسٍ، أو بِنَاءٍ، **(واختَارَهُ)** أي: القَلعَ، **(غَريمٌ**(١)**: ضَمِنَ نَقْصًا حصَلَ بهِ)** أي: بالقَلعِ. **(ويُسوِّي حُفَرًا)**. وكذا: لو اشتَرَى غَرْسًا، وغَرَسَهُ في أرضِهِ، أو أرضٍ اشتَرَاهَا من آخَرَ، ثمَّ أفلَسَ. بخِلافِ مَنْ وجَدَ عَينَ مالِه ناقِصَةً، فرجَعَ فيها: فإنَّهُ لا يَرجِعُ في النَّقْصِ؛ لأنَّ النَّقصَ كانَ في مِلكِ المُفلِسِ، وهُنَا حَدَثَ بعدَ الرُّجُوعِ في العَينِ، فلِهَذَا ضَمَّنُوهُ، ويَضرِبُ بالنَّقصِ مَعَ الغُرمَاءِ.

(ولِمُفلِسٍ، معَ الغُرَمَاءِ: القَلْعُ) لِغَرسٍ وبِنَاءٍ، **(ويُشارِكُهُم آخِذٌ)** لأَرضِهِ **(بالنَّقْصِ)** أي: بأَرشِ نَقصِهَا بالقَلعِ؛ لأنَّه نَقْصٌ حَصَلَ لتَخلِيصِ مِلكِ المُفلِسِ، فكانَ علَيهِ.

---

(١) قوله: **(غَرِيمٌ)** وحدَهُ؛ بدَليلِ ما بعدَهُ، فيَضمَنُ الغَريمُ نَقصَ الأرضِ، بمَعنَى أنَّهُ يُضرَبُ لِرَبِّ الأرضِ مَعَهُم. (ع ن)[٢].

---

[١] تقدم تخريجه (٤/٣٥٩).

[٢] «حاشية عثمان» (٢/٤٨٣).

(فإن أَبَوهُ) أي: أبى المُفلِسُ والغُرَمَاءُ القَلعَ: لم يُجبَرُوا علَيهِ؛ لوَضعِهِ بحَقٍّ. وحِينَئِذٍ: **(فلآخِذٍ)** أرضَهُ **(القَلعُ)** للغِرَاسِ أو البِنَاءِ، **(وضَمَانُ نَقصِهِ. أو أَخْذُ غَرسٍ أو بِنَاءٍ بقِيمَتِه)**؛ لحُصُولِه في مِلكِهِ بحَقٍّ، كالمعيرِ، والمُؤْجِرِ.

(فإنْ أبَاهُما) أي: أبى مَنْ يُرِيدُ الرُّجُوعَ في الأَرضِ القَلعَ، معَ ضَمَانِ النَّقْصِ، وأَخْذَ الغِرَاسِ أو البِنَاءِ بقِيمَتِهِ **(أيضًا)** أي: معَ إِبَاءِ المفلِسِ والغُرَمَاءِ القَلْعَ: **(سقَطَ)** حَقُّه في الرُّجُوعِ؛ لأَنَّه ضرَرٌ على المُفلِسِ، والغُرَمَاءِ، ولا يُزالُ الضَّرَرُ بالضَّرَرِ.

وفَرْقٌ بَينَ الثَّوبِ إذا صُبِغَ، حَيثُ يَرجِعُ رَبُّ الثَّوبِ بِهِ، ويَكُونُ شَرِيكًا للمُفلِسِ بزِيادَةِ الصَّبْغِ، وبَينَ الأَرضِ إذا غُرِسَت أو بُنِيَت، حَيثُ يَسقُطُ رُجُوعُهُ بإِبَاءٍ: ما سَبَق، بأَنَّ الصَّبغَ يتَفَرَّقُ في الثَّوبِ، فَيَصِيرُ كالصِّفَةِ فيهِ، بخِلافِ الغِرَاسِ والبِنَاءِ، فإِنَّهُما أعيَانٌ مُتميِّزَةٌ، وأصْلانِ في أنفُسِهِمَا، والثَّوبُ لا يُرادُ للإبقَاءِ، بخِلافِ الأَرضِ والبِنَاءِ.

(وإنْ ماتَ بائِعٌ مَدِينًا: فمُشترٍ أحَقُّ بمَبيعِهِ[1]، ولو قَبلَ قَبضِه[2]) نَصًّا؛ لأَنَّه مَلَكَهُ بالبَيعِ مِن جائِزِ التَّصَرُّفِ، فلا يَملِكُ أَحَدٌ مُنازَعَته فِيهِ، كما لو لم يَمُت بائِعُهُ مَدِينًا.

وإن ماتَ المُشتَرِي مُفلِسًا، والسِّلعَةُ بيَدِ البائِعِ: فهُو أُسوَةُ

---

(١) على قوله: **(فمشترٍ أحَقُّ بمَبيعِهِ)** مِن الغُرمَاءِ؛ لأَنَّهُ عَينُ مِلكِهِ.

(٢) على قوله: **(ولو قبلَ قَبضِهِ)** ولو كانَ مَكِيلًا، أو مَوزُونًا.

الغُرمَاءِ(١)، يُضرَبُ لَهُ مَعَهُم بالثَّمَنِ، إنْ لم يَكُنْ أَخَذَهُ(٢). وتَقَدَّم: إن كانَ حِينَ البَيعِ مُعسِرًا، فلَهُ الفَسخَ.

الحُكْمُ (**الثَّالِثُ: أن يَلزَمَ الحَاكِمَ قَسْمُ مالِه**) أي: المُفلِسِ (**الذي مِن جِنسِ الدَّينِ**) الذي علَيهِ، (**و**) أنَّه يَلزَمُهُ (**بَيعُ ما لَيسَ مِن جِنسِه**) أي: الدَّينِ، بنَقدِ البَلَدِ، أو غالِبِهِ رَوَاجًا، أو الأَصلَحِ، أو الذي مِن جِنسِ الدَّينِ، كما تقَدَّم في بَيعِ الرَّهنِ. (**في سُوقِهِ، أو غَيرِه**) أي: غَيرِ سُوقِهِ (**بثَمَنِ مِثلِه**) أي: المبيعِ (**المُستَقِرِّ في وَقتِهِ، أو أكثَرَ**) مِن ثَمَنِ مِثلِهِ، إن حصَلَ فيهِ رَاغِبٌ(٣).

---

(١) قال المَجدُ في «شرحه»: فهُو أُسوَةُ الغُرَمَاءِ: على قياسِ المذهَبِ، وظاهِرُ كلامِ جماعَةٍ. انتهى.
ولعلَّ المُرَادَ: إذا طَرَأَ الفَلَسُ بعد البَيعِ، أمَّا لو كان حِينَهُ، فقَد مَرَّ أنَّ لَهُ الفَسخَ. (حاشيته)[١]. (خطه).

(٢) قال في «الغاية»[٢] بعدَ قولِه: لا إن ماتَ المُشتَرِي مُفلِسًا، والسِّلعَةُ بِيَدِ بائِعٍ، قال: ويتَّجِهُ هذا: في إفلاسٍ طَرَأَ بعدَ شِرَاءٍ، وإلا فقَد تقدَّمَ في تاسِعِ أقسَامِ الخيارِ: أنَّ ظُهُورَ إعسارِ المُشتَرِي يثبُتُ بِهِ الفَسخُ مُطلَقًا، وأنَّ إطلاقَ ما مَرَّ مِن كَونِ مُفلِسٍ وبائعٍ حَيَّانِ إلى أخذِها، مَحمُولًا على هذَا. (خطه).

(٣) وإن زِيدَ في ثمَنِ السِّلعَةِ مُدَّةَ خِيارٍ، لَزِمَ الفَسخُ، وبعدها فلا.

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٧٦٢).

[٢] «غاية المنتهى» (١/ ٦٤٩).

(وقَسْمُه) أي: الثَّمنِ: **(فَورًا)** حَالٌ مِن «قَسْمُ»، و«بَيعُ»؛ لأنَّ هذَا جُلُّ المقصُودِ مِن الحَجْرِ عليهِ، وتَأخِيرُهُ مَطْلٌ، وظُلمٌ للغُرَمَاءِ. ولمَّا حَجرَ عليه السَّلامُ على مُعَاذٍ، باعَ مالَه في دَينِه، وقَسَمَ ثمنَهُ بَينَ غُرمَائِه[١]، ولِفِعْلِ عُمَرَ، ولاحتِيَاجِهِ إلى قضَاءِ دَينِهِ، فجَازَ بَيعُ مالِه فِيهِ، كالسَّفِيهِ.

ولا يَجُوزُ بَيعُه بدُونِ ثَمَنِ مِثلِهِ(١)؛ لأنَّهُ مَحجُورٌ علَيهِ في مالِه، فلا يتصَرَّفُ لَهُ فِيهِ إلاَّ بما فِيهِ حَظٌّ، كمَالِ السَّفيهِ.

(وسُنَّ إحضَارُهُ) أي: المُفلِسِ، عِندَ بَيعِ مالِه؛ ليَضبِطَ الثَّمَنَ، ولأنَّهُ أعرَفُ بالجيِّدِ مِن مَتاعِه، فيَتكَلَّمُ علَيهِ، ولأنَّه أطيَبُ لنَفسِه.

وهذِهِ الصُّورَةُ؛ إمَّا مُستثنَاةٌ مِن بَيعِهِ على بيعِ أخيهِ، وشِرَائِهِ على شرائِهِ؛ للحاجَةِ، أو مَحمُولَةٌ على ما إذا زادَ غَيرَ عالِمٍ بعَقدِ المَبيعِ. (خطه).
قال الدَّمِيرِيُّ الشافعيُّ: لو باعَ الوكيلُ بثمَنِ المِثلِ، وثَمَّ راغِبٌ بزيادَةٍ، لم يَصِحَّ، ولو وُجِدَ الرَّاغِبُ في زمَنِ الخِيارِ، فالأَصَحُّ: أنَّهُ يلزَمُهُ الفَسخُ، فإن لم يفعَل انفَسَخَ. انتهى.
ومَذهَبُنا: صِحَّةُ البيعِ، ويَضمَنُ الوَكيلُ النَّقصَ.

(١) على قوله: **(بدُونِ ثَمَنِ مِثلِهِ)** ويتَّجِهُ: وبدُونِهِ لا يَصِحُّ.
وفي «شرح الإقناع»[٢]: مُقتَضَى ما يأتي في «الوكالة»، أنه يصحُّ، ويَضمَنُ النَّقصَ. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (ص٣٢٦).
[٢] «كشاف القناع» (٣٥٨/٨).

ووَكيلُه: كهُو. ولا يُشترَطُ استِئذَانُه، بل يُسَنُّ.

(معَ) إحضَارِ **(غُرمَائِهِ)** عندَ بيعٍ؛ لأنَّهُ أطيَبُ لقُلُوبِهم، وأبعَدُ للتُّهمَةِ، وربَّما وَجَدَ أحدُهُم عَينَ مالِهِ، أو رَغِبَ في شَيءٍ، فزَادَ في ثَمَنِهِ.

(و) سُنَّ **(بَيعُ كُلِّ شَيءٍ في سُوقِهِ)**؛ لأنَّهُ أكثرُ لِطُلَّابِه، وأحوَطُ.

(و) سُنَّ **(أن يُبدَأَ بأقَلِّهِ)** أي: المالِ **(بَقَاءً)** كطَبِيخٍ، وفاكِهَةٍ؛ لأنَّ بَقَاءَه إضَاعَةٌ لَهُ، **(و)** أن يُبدَأَ بـ**(ـأَكثَرِهِ كُلْفَةً)** كالحَيَوَانِ؛ لاحتِيَاجِ بقَائِهِ إلى مُؤْنَةٍ، وهو مُعَرَّضٌ للتَّلَفِ.

وعُهدَةُ مَبيعٍ ظَهَرَ مُستَحَقًّا: على مُفلِسٍ فقَط. ذكَرَهُ في «الشرح»(١).

(ويَجِبُ تركُ) الحاكِمِ للمُفلِسِ مِن مالِهِ: **(ما يحتَاجُه، مِن**

---

(١) قال في «الشرح»[١]: ومتَى باعَ وكيلُ المُفلِسِ، أو العَدْلُ، أو باعَ الرَّهْنَ، وخرَجَت السِّلعَةُ مُستحَقَّةً، فالعُهدَةُ على المُفلِسِ، ولا شيءَ على العَدلِ؛ لأنه أمينٌ.

وذَكَرَ قَبلَ ذلِكَ: أنَّهُ لو باعَ شَيئًا، أو باعَهُ وَكِيلُهُ، وقبَضَ الثَّمَنَ، فتَلِفَت، وتعذَّرَ رَدُّهُ، وخرَجَت السِّلعَةُ مُستحقَّةً، ساوَى المُشتَرِي الغُرَمَاءَ؛ لأنَّ حقَّهُ لم يتعلَّق بعَينِ المال، فهُو بمَنزِلَةِ أرشِ جنايَةِ المُفلِسِ.

---

[١] «الشرح الكبير» (١٣/٣٢١).

مَسكَنٍ(١)، **وخادِمٍ** صالحٍ **(لمِثْلِهِ)**؛ لأنَّه لا غِنَاءَ لَهُ عنهُ، فلَم يُبَعْ في دَينِه، كقُوْتِهِ، وثِيابِه. **(مالم يَكُونَا)** أي: المَسكَنُ والخادِمُ، **(عَيْنَ مالِ غَريمٍ)**: فلَهُ أخْذُهُمَا(٢)؛ للخَبَرِ[١]. ولأنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بالعَينِ، فكَانَ أقوَى سَبَبًا مِن المُفلِسِ(٣).

ثمَّ ذكَرَ احتِمَالًا للقاضِي: أنَّهُ يُقدَّمُ على الغُرَمَاءِ. ورَدَّهُ.

ثُمَّ قالَ: فإن كانَ الثَّمَنُ مَوجُودًا ويُمكِنُ رَدُّهُ، وجَبَ رَدُّهُ، ويَنفَرِدُ بهِ صاحِبُهُ. (خطه).

(١) قوله: **(مِن مَسكَنٍ)** هذا قولُ أبي حنيفَةَ في الدَّارِ. وقالَ شُرَيحٌ، ومالِكٌ، والشافعيُّ، في الدَّارِ: تُباعُ ويُكتَرَى لَهُ بَدَلُهَا؛ لحَديث: «خذُوا ما وجَدتُم». الحديث[٢]. (خطه).

(٢) على قوله: **(فلَهُ أخْذُهُما)** ويتَّجِهُ: أو رَهنًا. (خطه).

(٣) قال في «الشرح»[٣]: فإنْ كانَ المَسكَنُ والخادِمُ الذي لا يَستَغنِي عَنهُمَا عَينَ مالِ بَعضِ الغُرَمَاءِ، أو كانَ جَميعُ أموالِهِ أعيانَ أموالٍ أفلَسَ بأثمَانِها، ووَجَدَها أصحابُها، فلَهُم أخذُها بالشَّرائِطِ المذكُورَةِ. ثمَّ استَدَلَّ لذلِكَ بحَديثِ: «مَن وَجَدَ مَتاعَهُ». الحديث.

قال: ومِمَّن أوجَبَ الإنفَاقَ على المُفلِسِ وزَوجَتِهِ وأولادِهِ، أبو حنيفَةَ، ومالِكٌ، والشافعيُّ، ولا نعلَمُ عن غَيرِهِم خِلافَهُم.

---

[١] تقدم تخريجه (ص٣٣٤).

[٢] تقدم تخريجه (ص٣٢٢).

[٣] «الشرح الكبير» (١٣/ ٣١٣).

(**ويُشتَرَى**) للمُفلِسِ بَدَلُهما، (**أو يُترَكُ لَهُ**) مِن مالِه (**بَدَلُهما**)؛ دَفعًا لحاجَتِهِ. (**ويُبدَلُ أعلَى**) ممَّا يَصلُحُ لمثلِه، مِن مَسكَنٍ وخادِمٍ وثَوبٍ وغَيرِها: (**بصَالحٍ**) لمِثلِهِ؛ لأنَّه أحَظُّ للمُفلِسِ، والغُرَمَاءِ.

(**و**) يَجِبُ أن يُترَكَ للمُفلِسِ أيضًا: (**ما**) أي: شَيءٌ مِن مالِه، (**يَتَّجِرُ بهِ**) إنْ كانَ تاجِرًا، (**أو**) يُترَكَ لَهُ (**آلَةُ مُحتَرِفٍ**[(١)]) إنْ كانَ ذَا صَنعَةٍ.

قالَ أحمدُ في رِوَايَةِ المَيمُونيِّ: يُترَكُ لهُ قَدْرُ ما يَقُومُ بهِ مَعَاشُهُ، ويُباعُ البَاقِي.

(**ويَجِبُ لَهُ**) أي: المفلِسِ (**ولِعِيَالِه**)، مِن زَوجَةٍ، ووَلَدٍ، ونَحوِه: (**أدنَى نَفَقَةِ مِثلِهِم، مِن مأكَلٍ، ومَشرَبٍ، وكِسوَةٍ**[(٢)]).

(**وتَجهيزُ مَيِّتٍ**) مِن مُفلِسٍ، أو وَاحِدٍ ممَّن تَلزَمُهُ نَفَقَتُهُ، غَيرَ زَوجَتِهِ[(٣)]، بمَعرُوفٍ. ويُكفَّنُ في ثَلاثَةِ أثوَابٍ. وقدَّم في «الرعاية»:

وقال المُوفَّقُ والشَّارِحُ: مَحَلُّ هذا: إذا لم يَكُن لهُ كَسبٌ، فأمَّا إن كانَ يَقدِرُ على التَّكَسُّبِ، لم يُترَك لهُ شَيءٌ مِن النفقَةِ، وقَطَعَا بِهِ. (خطه).

(١) قوله: (**ومَا يتَّجِرُ بهِ، أو آلَةُ مُحتَرِفٍ**) هذا من المُفرَدَاتِ. (خطه).

(٢) قال في «الغاية»[١]: وإنَّما لَزِمَتهُ نَفَقَةُ قَريبٍ بشَرطِهِ؛ ليَسارِهِ بالنِّسبَةِ لما في يَدِهِ. (خطه).

(٣) فلا يلزَمُه كَفَنُها على المذهَبِ.

---

[١] «غاية المنتهى» (١/٦٥٠).

في وَاحِدٍ: (**مِن مالِهِ، حَتَّى يُقسَمَ**) مالُه؛ لأَنَّ مِلكَهُ باقٍ علَيهِ قَبلَ القِسمَةِ.

(**وأُجرَةُ مُنَادٍ، ونَحوِهِ**) كَكَيَّالٍ، ووَزَّانٍ، وحمَّالٍ، وحافِظٍ، (**لم يَتبَرَّع**) بعَمَلِهِ: (**مِن المالِ**)؛ لأَنَّه حَقٌّ على المُفلِسِ؛ لأَنَّه طَرِيقٌ لِوَفَاءِ دَينِه، مُتعَلِّقٌ بالمالِ، فكانَ مِنهُ كَحَمْلِ الغَنِيمَةِ[١].

(**وإن عَيَّنا**) أي: المفلِسُ، والغَرِيمُ، واحِدًا كان أو جَمَاعَةً (**مُنادِيًا غَيرَ ثِقَةٍ: رَدَّهُ حاكِمٌ، بخِلافِ بَيعِ مَرهُونٍ**) عَيَّنَ رَاهِنٌ ومُرتَهِنٌ لَهُ مُنَادِيًا؛ لأَنَّ للحاكِمِ نَظَرًا في بَيعِ مالِ المفلِسِ؛ لاحتِمَالِ ظُهُورِ غَرِيمٍ، بخِلافِ المرهُونِ.

(**فإن اختَلَفَ تَعْيِينُهُمَا**)؛ بأن عَيَّنَ المُفلِسُ زَيدًا، والغَرِيمُ عَمْرًا مَثَلًا، وكُلٌّ مِنهُمَا ثِقَةٌ: (**ضَمَّهُمَا**) حاكِمٌ، (**إن تبرَّعَا**) بعَمَلِهِمَا؛ لأَنَّه أسكَنُ لقَلبِ كُلٍّ مِن غَيرِ ضَرَرٍ على أحَدٍ.

(**وإلَّا**) يَتبَرَّعا، ولا أحَدُهُما: (**قَدَّمَ**) الحَاكِمُ (**مَن شَاءَ**) مِنهُمَا. فإن تَطَوَّع أحَدُهُما: قُدِّمَ؛ لأَنَّه أوفَرُ.

(**وبُدِئَ**) بالبِنَاءِ للمَفعُولِ، أي: يَبْدَأُ الحاكِمُ في قَسْمِ مالِه: (**بمَنْ جَنَى علَيهِ**) حُرًّا كانَ أو قِنًّا، (**قِنُّ المُفلِسِ**)؛ لتَعَلُّقِ حَقِّهِ بعَينِ الجَاني، بحَيثُ يَفوتُ بفَوَاتِهِ، بخِلافِ مَنْ جَنَى عَلَيهِ المُفلِسُ، فإنَّه أُسْوَةُ

---

(١) ويُؤخَذُ مِن هذَا: أنَّ الدِّلالَةَ على بائِعٍ، ولعلَّهُ: ما لم يَكُن شَرْطٌ، كما ذَكَرُوا ذلك في مَحَلِّهِ. (خطه).

الغُرَمَاءِ؛ لتعَلُّقِ حَقِّه بذِمَّتِه.

(**فيُعطَى**) بالبِنَاءِ للمَفعُولِ، وَليُّ الجِنَايَةِ: (**الأقَلَّ مِن ثَمَنِهِ**) أي: الجَاني، (**أو**) الأقَلَّ مِن (**الأَرْشِ**). فإن كانَ ثَمَنُهُ عَشَرَةً، وأرشُ الجِنَايَةِ اثنَى عَشَرَ: أُعطِيَ العَشَرَةَ؛ لتَعَلُّقِ حَقِّه بعَينِهِ فقَط. وإن كانَ بالعَكْسِ: أُعطِيَ أيضًا العَشَرَةَ؛ لأنَّه لا يَستَحِقُّ إلاَّ أرْشَ الجِنَايَةِ، ويُرَدُّ البَاقِي للمَقْسَمِ، ما لم تَكُنِ الجِنَايَةُ بإذنِ سيِّدِهِ، أو أمرِهِ: فعَلَيهِ أرشُ الجِنَايَةِ كُلِّه، ويُضرَبُ بهِ مَعَ الغُرَمَاءِ، كما لو كانَ السَّيِّدُ هو الجانيَ؛ لأنَّ العَبدَ إذَنْ كالآلَةِ.

(**ثمَّ**) بُدِئَ (**بمَنْ عِندَهُ رَهْنٌ**) لازِمٌ مِن الغُرمَاءِ، (**فيُخَصُّ**) أي: يخُصُّهُ الحاكِمُ (**بثَمَنِه**) إنْ كانَ بقَدْرِ دَينِه أو أقَلَّ؛ لأنَّ حَقَّه مُتعَلِّقٌ بعَينِ الرَّهْنِ وذِمَّةِ الرَّاهِنِ، بخِلافِ بَقِيَّةِ الغُرمَاءِ.

(**فإن بَقِيَ**) للمُرتَهِنِ (**دَينٌ**) بَعدَ ثَمَنِ الرَّهنِ: (**حاصَصَ**) المرتَهِنُ (**الغُرَمَاءَ**) بالبَاقِي؛ لمُساوَاتِهِ لَهُم فيهِ.

(**وإن فَضَلَ عَنهُ**) أي: الدَّينِ شَيءٌ مِن ثَمَنِ الرَّهْنِ: (**رُدَّ**) الفاضِلُ (**على المالِ**)؛ لأنَّه انفَكَّ مِن الرَّهْنِ بالوَفَاءِ، فصَارَ كسَائِرِ مالِ المُفلِسِ.

(**ثمَّ**) بُدِئَ: (**بمَنْ لَهُ عينُ مالٍ**) فيَأخُذُهَا بشُرُوطِهِ، (**أو**) كانَ (**استَأجَرَ عينًا**) كعَبدٍ، ودَارٍ (**مِن مُفلِسٍ**) قَبلَ حَجْرٍ علَيهِ، (**فيَأخُذُهَا**)؛ لاستِيفَاءِ نَفعِها مُدَّةَ إجارَتِهِ؛ لتَعَلُّقِ حَقِّه بالعَينِ، والمنفَعَةِ. وهِيَ

مَملُوكَةٌ لهُ في تِلكَ المدَّةِ.

فإنْ اتَّفقَ الغُرَمَاءُ معَ المُفلِسِ على بَيعِها: بِيعَت، والإجارَةُ بحَالِها. وإنْ طلَبَ بَعضُهُم البَيعَ في الحَالِ، وبَعضُهُم التَّأخِيرَ إلى انقِضَاءِ الإجارَةِ: قُدِّمَ مَنْ طلَبَ البَيعَ في الحَالِ.

(**وإنْ بطَلَتِ**) الإجارَةُ (**في**) أوَّلِ المدَّةِ، أو قَبلَ دُخُولِها: ضُرِبَ لَهُ بما عجَّلَهُ مِن الأُجرَةِ. وفي (**أثناءِ المُدَّةِ**) لِنَحوِ مَوتِ العَبدِ، أو انهِدَامِ الدَّارِ: (**ضُرِبَ لَهُ**) أي: المستَأجِرِ (**بما بَقِيَ**) لَهُ مِن أُجرَةٍ عَجَّلَها، كما لو استَأجَرَ دابَّتَهُ أو عَبدَهُ لِعَمَلٍ مَعلُومٍ في الذِّمَّةِ، ثمَّ ماتَا.

(**ثم يَقسِمُ**) الحَاكِمُ (**البَاقِيَ**) مِن المالِ: (**على قَدْرِ دُيُونِ مَنْ بَقِيَ**) مِن غُرَمَائِه؛ تَسوِيةً لهُم، ومُراعَاةً لكَمِّيَّةِ حُقُوقِهم.

فإنْ قَضَى حَاكِمٌ أو مُفلِسٌ بَعضَهُم: لم يَصِحَّ؛ لأنَّهم شُرَكَاؤُهُ، فلَم يَصِحَّ اختِصَاصُهُم دُونَه.

وإنْ كانَ فِيهِم مَن دَينُهُ غَيرُ نَقْدٍ، ولم يَكُنْ في مالِهِ مِن جِنسِهِ، ولم يَرْضَ بأَخذِ عِوَضِهِ نَقْدًا: اشتُرِيَ لَهُ بحِصَّتِهِ مِن النَّقدِ مِن جنسِ دَينِه، كدَينِ سَلَمٍ.

(**ولا يَلزَمُهُم**) أي: الغُرمَاءَ الحاضِرِينَ (**بَيَانُ أَنْ لا غَرِيمَ سِوَاهُم**(١))، بخِلافِ مَنْ أثبَتَ أنَّه وارِثٌ خاصٌّ؛ لأنَّه مَعَ كَونِ الأَصلِ

---

(١) قوله: (**ولا يَلزَمُهُم.. إلخ**) قال «م خ»[١]: فيهِ تَوقُّفٌ، فإنَّ الغُرمَاءَ عِندَ

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٧٥).

عَدَمَ الغَريم، لا يَحتَمِلُ أن يَقبِضَ أحدُهُم فَوقَ حَقِّه، بخِلافِ الوَارِثِ، فإنَّهُ يَحتَمِلُ أَخذُهُ مِلكَ غَيرِه، فاحتِيطَ بزِيادَةِ استِظهَارٍ.

(ثمَّ إنْ ظهَرَ رَبُّ) دَينٍ **(حَالٌ: رجَعَ على كُلِّ غَريمٍ بقِسْطِهِ[1])**

المُحاصَّةِ صارَ ما يأخُذُونَهُ هُو حَقَّهُم، ويُقطَعُ النَّظَرُ عن البقيَّةِ، ويَحرُمُ عليهم أخذُ زيادَةٍ على ما يستَحِقُّونَهُ حالَ المُحاصَّةِ، ولو فاتَتِ المزاحمَةُ انتفَت هذه الحُرمَةُ، وحَلَّ له أخذُ كمالِ حقِّهِ الأصليِّ، كالوارِثِ؛ فإنَّ الابنَ إذا كان مَعَهُ مِثلُهُ، استَحَقَّ نِصفَ المالِ، وإنْ عُدِمَ استَحقَّ الكُلَّ.

فالأَولَى: الاقتِصَارُ على أحَدِ تَوجِيهَي «التلخيص»، وهو أنَّ الوارِثَ يَستَفِيضُ أمرُهُ، ولا يَخفَى غالِبًا، فلا يَعسُرُ بيانُهُ، ولا إنكارُ وجُودِهِ، بخِلافِ الدَّينِ، فإنَّ أمرَهُ يَخفَى غالبًا، وفَرْقٌ ظاهِرٌ بينَ ما يَظهَرُ غالِبًا، وما يَخفَى غالِبًا. (خطه).

(١) قوله: **(رجَعَ على كلِّ غَريمٍ.. إلخ)** ظاهِرُهُ: ولو كانُوا قد تصرَّفُوا فيه. وهُو خِلافُ ما قالُوهُ فيمَن قَبَضَ مِن الدَّينِ المُشتَرَكِ، مِن أنَّهُ يُرجَعُ عليهِ بالقِسطِ ما دامَ بيَدِهِ، فإن تصرَّفَ فيهِ تعيَّنَ الرُّجُوعُ على المَدِينِ.

وقد يُفرَّقُ بينَهُما: بأنَّ القَبضَ هُنا باطِلٌ، فما قبضَهُ، مَضمُونٌ علَيهِ، تصرَّفَ فيهِ أوْ لا، وهُناكَ القَبضُ صَحيحٌ، فلا ضمانَ لو تَلِفَ بيَدِه، فراجِع «شرح الإقناع».

وأيضًا المُفلِسُ لم يَبقَ بيَدِهِ شَيءٌ يُمكِنُ الأخذُ منه، بخِلافِ المَدِينِ. (خطه).

أي: بقَدْرِ حِصَّتِه؛ لأنَّه لو كانَ حاضِرًا لقَاسَمَهُم، فيُقاسِمُ إذا ظَهَرَ، كغَريمِ الميِّتِ يَظهَرُ بَعدَ قَسْمِ مالِهِ. (**ولم تُنقَضِ**) القِسمَةُ؛ لأنَّهم لم يأخذُوا زائدًا عن حَقِّهم، وإنَّما تبيَّنَ مُزَاحَمَتُهُم فيما قَبَضُوهُ مِن حَقِّهم.

قال في «الفروع»: وظاهِرُ كلامِهِم: يَرجِعُ على مَن أتلَفَ ما قَبَضَهُ بصِحَّتِه.

وفي «فتَاوَى الموفَّقِ»: لو وَصَلَ مالٌ لِغَائِبٍ، فأقَامَ رَجُلٌ بيِّنَةً أنَّ لَهُ عَلَيهِ دَينًا، وأقامَ آخَرُ بيِّنَةً؟: إنْ طالَبَا جَميعًا، اشترَكَا، وإنْ طالَبَ أحَدُهُمَا، اختُصَّ بهِ؛ لاختِصَاصِهِ بما يُوجِبُ التَّسلِيمَ، وعَدَمِ تَعلُّقِ الدَّينِ بمالِهِ. ومُرَادُه: ولم يُطالِبْ أصْلًا، وإلاَّ شَارَكَهُ، ما لم يَقبِضْهُ.

(**ومَنْ دَينُه مُؤَجَّلٌ**) مِن الغُرَمَاءِ: (**لا يَحِلُّ**) نَصًّا[1]، فلا يُشارِكُ ذَوِي الدُّيُونِ الحَالَّةِ؛ لأنَّ الأَجَلَ حَقٌّ للمُفلِسِ، فلا يَسقُطُ بفَلَسِهِ، كسَائِرِ حُقُوقِه. ولا يُوجِبُ الفَلَسُ حُلُولَ ما لَهُ، فلا يُوجِبُ حُلُولَ ما عَلَيهِ، كالإغمَاءِ.

(**ولا يُوقَفُ**) مِن مَالِ مُفلِسٍ (**لَهُ**) أي: لمَن دَينُهُ مُؤَجَّلٌ، (**ولا يَرجِعُ على الغُرمَاءِ**) بشَيءٍ (**إذا حَلَّ**) دَينُه؛ لعَدَمِ مِلكِهِ الطَّلَبَ بهِ حينَ

---

(١) قوله: (**ومَن دَينُهُ مُؤَجَّلٌ لا يَحِلُّ**) وعَنهُ: يَحِلُّ، وهو قولُ مالكٍ. وعن الشافعيِّ كالمَذهَبَينِ.

وعن أحمَدَ: لا يَحِلُّ إذا وثَّقَ برَهنٍ، أو كَفيلٍ مَليءٍ.

فإذا قيلَ بحُلُولِهِ، شارَكَ أهلَ الدُّيُونِ الحالَّةِ. (خطه).

القِسمَةِ. وكذا: مَنْ تجَدَّدَ لَهُ دَينٌ بعدَ القِسمَةِ بجِنَايَةٍ.

(ويُشارِكُ مَن حَلَّ دَينُهُ قَبلَ قِسمَةٍ: في الكُلِّ) أي: كُلِّ المالِ المقسُومِ، كدَينٍ تجَدَّدَ على المفلِسِ بجِنَايَتِهِ قَبلَ القِسمَةِ.

(و) يُشارِكُ مَنْ حَلَّ دَينُهُ **(في أثنَائِها)** أي: القِسمَةِ: **(فيمَا بَقِيَ)** مِن مالِ المفلِسِ، دُونَ ما قُسِمَ، **(ويُضرَبُ لَهُ)** أي: للذي حَلَّ دَينُهُ في أثنَاءِ قِسمَةٍ: **(بكُلِّ دَينِه)** الذي حَلَّ. **(و)** يُضرَبُ **(لِغَيرِهِ)** أي: مَنْ أَخَذَ شَيئًا قَبلَ حُلُولِ المؤَجَّلِ: **(بِبَقِيَّتِه)** أي: بَقِيَّةِ دَينِهِ.

(ويُشارِكُ مَجنِيٌّ عليَهِ) مِن مُفلِسٍ، غُرمَاءَهُ، **(قَبلَ حَجْرٍ، وبَعدَهُ)** قَبلَ قِسمَةٍ، أو في أثنَائِها، بجَميعِ أَرْشِ الجِنَايَةِ؛ لثُبُوتِ حَقِّ مَجنيٍّ علَيهِ بغَيرِ اختِيارِهِ، ولم يَرْضَ بتَأخِيرِهِ. فإن أوجَبَت الجِنَايَةُ قِصَاصًا، فعَفَا وَلِيُّها إلى مالٍ، أو صالَحَهُ المُفلِسُ على مالٍ: شارَكَ أيضًا؛ لثُبُوتِ سَبَبِهِ بغَيرِ اختِيَارِهِ، أشبَهَ ما لو أوجَبَتِ المالَ.

(ولا يَحِلُّ) دَينٌ **(مُؤَجَّلٌ، بجُنُونٍ)**، كإغمَاءٍ، **(ولا)** يَحِلُّ مُؤَجَّلٌ بـ**(ـمَوتٍ(١))**؛ لحَديثِ: «مَنْ تَرَكَ حقًّا، أو مالًا، فلِوَرَثَتِهِ»[١]. والأَجَلُ حَقٌّ للمَيِّتِ، فيَنتَقِلُ إلى وَرَثَتِهِ.

---

(١) قوله: **(ولا يَحِلُّ مُؤَجَّلٌ بمَوتٍ)** هو من المفردات. وعنه: يَحِلُّ، وفاقًا لأكثَرِهِم. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٢٢٩٨)، ومسلم (١٦١٩/١٤) من حديث أبي هريرة.

(**إن وَثَّقَ وَرَثَتُهُ**) رَبَّ الدَّينِ، (**أو**) وَثَّقَ (**أجنَبيٌّ**) رَبَّ الدَّينِ (**الأَقَلَّ مِن الدَّينِ، أو التَّرِكَةِ**[(١)]). فإن لم يُوَثِّق بذلِكَ: حَلَّ؛ لأنَّ الوَرَثَةَ قد لا يَكُونُونَ أمْلِيَاءَ، ولم يَرضَ بِهِمُ الغَرِيمُ، فيُؤَدِّي إلى فَوَاتِ الحَقِّ. ولو ضَمِنَه ضامِنٌ، وحَلَّ على أحَدِهِمَا: لم يَحِلَّ على الآخَرِ.

قال الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ، في الأُجرَةِ المُؤَجَّلَةِ: لا تَحِلُّ بالمَوتِ، في أَصَحِّ قَولَي العُلَمَاءِ، وإنْ قُلنَا: يَحِلُّ الدَّينُ؛ لأنَّ حُلُولَها مع تَأخِيرِ استِيفَاءِ المنفَعَةِ، ظُلْمٌ.

وإنْ ماتَ مَنْ علَيهِ حَالٌّ ومُؤَجَّلٌ، والتَّرِكَةُ بقَدْرِ الحَالِّ، أو أقَلَّ؛ فإنْ لم يُوثِّقِ المُؤَجَّلُ: حَلَّ، واشتَرَكَا، وإنْ وَثَّقَه الوَرَثَةُ، أو أجنَبيٌّ: لم يُتْرَكْ لِرَبِّ المُؤَجَّلِ شَيءٌ.

(**ويَختَصُّ بها**) أي: التَّرِكَةِ (**رَبُّ**) دَينٍ (**حَالٍّ**)، ويُوَفَّى رَبُّ المؤَجَّلِ إذا حَلَّ مِن الوَثِيقَةِ. (**فإنْ تَعذَّرَ تَوَثُّقٌ**) أي: لم يُوَثِّقْ وارِثٌ: حَلَّ؛ لما تقَدَّم، (**أو لم يَكُنْ**) لِلميِّتِ (**وارِثٌ**) مُعَيَّنٌ: (**حَلَّ**) المؤَجَّلُ، ولو ضَمِنَهُ الإمامُ للغُرَمَاءِ؛ لئَلَّا يَضِيعَ.

---

(١) فإذا كانَ على الميِّتِ دَينٌ حالٌّ[١] وقُلنَا: لا يَحِلُّ المُؤَجَّلُ إذا وثَّقَ الورَثَةُ، هل يكونُ التَّوثِيقُ مِن التركَةِ، أو مِن غَيرِها؟ مالَ ابنُ نصرِ الله: إلى الثاني، وهو الظَّاهِرُ. (خطه).

---

[١] كتب في (أ) على هامش التعليق: «لعله: مؤجل».

(**ولَيسَ لِضَامِنٍ**) إذا ماتَ مَضمُونٌ (**مُطالَبَةُ رَبِّ حَقٍّ بقَبضِهِ**) الدَّينَ المضمُونَ فِيهِ (**مِن تَرِكَةِ مَضمُونٍ عَنهُ**)؛ لِيَبرَأَ الضَّامِنُ، (**أو**) أنْ (**يُبرِئَهُ**[(١)]) أي: الضَّامِنَ مِن الضَّمَانِ، كما لو لم يَمُتِ الأَصيلُ.

(**ولا يَمنَعُ دَينٌ**) للهِ، أو لآدَمِيٍّ على مَيِّتٍ، يُحِيطُ بالتَّرِكَةِ، أَوْ لا: (**انتِقَالَها إلى**) مِلكِ (**وَرَثَةٍ**)؛ لأَنَّ تَعَلُّقَه بالمالِ لا يُزيلُ المِلْكَ في حَقِّ الجَاني، والرَّاهِنِ، والمُفلِسِ، فلَم يَمنَع نَقلَهُ. فيَصِحُّ تَصرُّفُ ورَثَةٍ في تَرِكَةٍ بنَحوِ بَيعٍ، ويَلزَمُهُمُ الدَّينُ. فإن تعَذَّرَ وَفَاؤُهُ: فُسِخَ العَقدُ[(٢)]، كما لو بَاعَ السيِّدُ عَبدَهُ الجَانيَ.

(**ويَلزَمُ**) الحاكِمَ: (**إجبَارُ مُفلِسٍ مُحتَرِفٍ**) أي: ذِي حِرفَةٍ، كحَدَّادٍ، وحائِكٍ (**على**) الكَسْبِ، أو (**إيجَارِ نَفسِهِ**) في حِرفَةٍ

---

(١) قوله: (**أو يُبرِئَهُ**) بالنَّصبِ، على الفِعْلِ المُنسَبِكِ، معَ «أَنْ» بالمَصدَرِ في قولِهِ: «بِقَبضِهِ» أي: بأنَ يُقبِضَهُ أو يُبرِئَهُ، وأشارَ شَيخُنا في «شرحه» إلى ذلك بتقدير «أنْ». (خطه)[١].

(٢) قوله: (**فُسِخَ العَقدُ**) قال في «شرح الإقناع»[٢]: فعلَى هذا: إن تصرَّفُوا بعِتقٍ، لم يَتَأَتَّ فَسخُهُ، وعليهِمُ الأَقَلُّ مِن قيمَتِهِ أو الدَّينِ، كما لو أعتَق السيِّدُ العبدَ الجاني، والرَّاهِنُ الرَّهْنَ. انتهى.

وعبارَةُ «الإقناع» تبَعًا «للمبدع»: «فُسِخَ تصرُّفُهُم». (خطه).

---

[١] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣/١٧٨).

[٢] «كشاف القناع» (٨/٣٦٨).

يُحسِنُها؛ لِبَقيَّةِ دَينِه(١). وإنْ كانَ لَهُ صنَائِعُ: أُجبِرَ على إيجَارِ نَفسِهِ **(فيما يَليقُ بِهِ)** مِن صَنائِعِه؛ **(لـ)**يُوَفِّيَ **(بقيَّةَ دَينِهِ)** بَعدَ قِسْمَةِ ما وُجِدَ مِن مالِهِ؛ لحديثِ سُرَّقٍ، وكانَ سُرَّقٌ رَجُلًا دَخَلَ المدينَةَ، وذكَرَ أنَّ وراءَهُ مالًا، فدَايَنَهُ النَّاسُ، ورَكِبَتهُ دُيُونٌ، ولم يَكُنْ وراءَهُ مالٌ، فسَمَّاهُ سُرَّقًا، وباعَهُ بخَمسَةِ أبعِرَةٍ[١]. ولأنَّ المنافِعَ تَجرِي مَجرَى الأَعيَانِ، في صِحَّةِ العَقدِ علَيها، وتَحريمِ أَخْذِ الزَّكَاةِ، وثُبُوتِ الغِنَى بها، فكذا: في وَفَاءِ الدَّينِ بها. والإجارَةُ عَقدُ مُعاوَضَةٍ: فجازَ إجبَارُه علَيها، كالبَيعِ. و**(كَـ)**إجَارَةِ **(وَقْفٍ، وأُمِّ ولَدٍ يُستَغنَى عَنهُمَا)**.

ولا يُعارِضُه قَولُه تَعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]؛ لعَدَمِ دُخولِه فيها؛ لأنَّه في حُكمِ الأَغنِيَاءِ في حِرمانِ الزَّكَاةِ، وسُقُوطِ نَفَقَتِهِ عن قَريبِهِ، ووجُوبِ نَفقَةِ قَريبِهِ عَلَيهِ.

وحَديثُ مُسلِمٍ[٢]: «خُذُوا ما وَجَدْتُم، ولَيسَ لكُمْ إلاَّ ذلِكَ»: فقَضِيَّةُ عَينٍ. ولم يَثبُتْ أنَّه كانَ لذلِكَ المدينِ حِرفَةٌ يكتَسِبُ بها ما يَفضُلُ عن نَفقَتِهِ.

---

(١) ومذهَبُ مالكٍ والشافعيِّ: لا يُجْبَرُ على إيجارِ نَفسِهِ، وهو روايَةٌ عن أحمَدَ. (خطه).

---

[١] أخرجه الدارقطني (٣/٦٢)، والحاكم (٢/٥٤)، (٤/١٠١- ١٠٢)، والبيهقي (٦/٥٠)، وعندهم: باعه بأربعة أبعرة. وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٤٤٠).

[٢] تقدم تخريجه (ص٣٢٢).

ودَعوَى نَسخِ حَدِيثِ سُرَّقٍ: لا دَلِيلَ علَيهَا؛ إذ لَمْ يَثبُتْ أَنَّ بَيعَ الحُرِّ كانَ جائِزًا في شَرعِنَا. وحَمْلُ لَفظِ بَيعِهِ على بَيعِ مَنافِعِه، أسهَلُ مِن حَملِهِ على بَيعِ رَقَبَتِهِ المحرَّمِ. وحَذفُ المضافِ وإقامَةُ المُضَافِ إليهِ مُقَامَه شائِعٌ كَثيرٌ. وقَولُ مُشتَرِيهِ: «أعتَقْتُهُ» أي: مِن حَقِّي علَيهِ. ولِذَلِكَ قالَ: «فأعتَقُوهُ» أي: الغُرَمَاءُ، وهم لا يَملِكُونَ إلاَّ الدَّينَ علَيهِ.

(**مَعَ**) بقَاءِ (**الحَجْرِ علَيهِ**) أي: المُفلِسِ المُؤْجِرِ نَفْسَهُ، أو وَقفَهُ، أو أُمَّ وَلَدِهِ؛ (**لِقَضائِها**) أي: بَقيَّةِ الدَّينِ(١).

و(**لا**) تُجبَرُ (**امرَأَةٌ**) مُفلِسَةٌ (**على نِكَاحٍ**) ولو رُغِبَ فيها، بما تُوَفِّي بِهِ دَينَها؛ لأنَّه يترَتَّبُ علَيها بالنِّكَاحِ ما قد تَعجِزُ عنه.

(**ولا**) يُجبَرُ (**مَنْ لَزِمَهُ حَجٌّ، أو كفَّارَةٌ**) لو احتَرَفَ، أو آجَرَ نَفسَه، على أن يُحَصِّلَ مِن حِرفَتِهِ ما يَحُجُّ بِهِ، أو يُكَفِّرُ، ولا على إيجَارِ نَفسِهِ لِذَلك؛ لأنَّ مالَهُ لا يُباعُ فِيهِ، ولا تَجرِي فيهِ المنافِعُ مَجرَى الأعيَانِ.

(**ويَحرُمُ**) إجبَارُ مَدينٍ مُفلِسٍ، أو غَيرِهِ (**على قَبولِ هِبَةٍ، و**) قَبولِ (**صَدَقَةٍ، و**) قَبولِ (**وَصِيَّةٍ**)؛ لما فيهِ من ضَرَرِ تَحَمُّلِ المِنَّةِ، بخِلافِهِ(٢)

---

(١) قال «م خ»[١]: ليسَ المُرَادُ أَنَّهُ كانَ استَطَاعَ أوَّلًا ثمَّ تهاوَنَ حتَّى أعسَرَ؛ لأنَّهُ يَجِبُ حينئذٍ أن يفعَلَ ما يتمكَّنُ بِهِ مِن أداءِ ما استَقَرَّ في ذِمَّتِهِ، ويُباعُ مالُهُ في ذلِكَ، وتَجرِي المَنافِعُ مَجرَى الأعيانِ. (خطه).

(٢) على قوله: (**بخِلافِهِ**) يعني: بخِلافِ إجبارِهِ على الصَّنعَةِ. (تقرير).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٧٩).

على الصَّنعَةِ. ولا يَملِكُ الحاكِمُ قَبضَ ذلك بلا إذنٍ لَفْظِيٍّ أو عُرفيٍّ. ولا غَيرُ المَدينِ وفاءَ دَينِه(١) معَ امتِنَاعِهِ(٢).

(و) يَحرمُ إجبارُهُ على (**تَزويجِ أُمِّ وَلَدٍ**)؛ ليُوَفِّي بمَهرِها دَينَه، ولو لم يَكُنْ يَطَؤُها؛ لأنَّه يُحرِّمُها عليه بالنِّكاحِ، ويُعَلِّقُ حقَّ الزَّوجِ بها.

(و) يَحرُمُ إجبارُه على (**خُلْعِ**) زَوجَتِه على عِوَضٍ يُوَفِّي مِنهُ دَينَه؛ لأنَّه يُحرِّمُها علَيه، وقد يَكُونُ لهُ إليها مَيلٌ.

(و) لا يُجبَرُ علَى (**رَدِّ مَبيعٍ**) لِعَيبٍ، أو خِيَارِ شَرْطٍ، ونَحوِه، (و) لا على (**إمضَائِه**)، ولَو كانَ فِيهِ حَظٌّ؛ لأنَّه إتمامُ تَصَرُّفٍ سابِقٍ على الحَجْرِ، فلا يُحجَرُ علَيهِ فِيهِ.

---

(١) على قوله: (**ولا غيرُ المَدِينِ وَفَاءَ دَينِهِ**) أي: المُفلِسِ. ومُرادُهُ: المُتبرِّعُ، وأمَّا غَيرُ المتبرِّعِ فيَملِكُ وفاءَهُ ثُمَّ يَرجِعُ عليه؛ لأنه أدَّى حقًّا واجبًا، ولا مِنَّةَ فيهِ؛ لنيَّةِ الرُّجُوعِ.

(٢) قوله: (**معَ امتِناعِهِ**) وقَدَّمَ: أنَّ وفَاءَ الدَّينِ لا يتوقَّفُ على إذنِ المَدِينِ، حتَّى أنَّ للمُوفِي الرُّجُوعَ إذا نواهُ؟.

قُلتُ: يُمكِنُ حَملُ ذلك على ما إذا لم يُوجَد مِن المَدِينِ امتِنَاعٌ يُعذَرُ معَه؛ بخِلافِ ما هُنَا، فإنَّ وفاءَ الدَّينِ هنا لَيسَ بواجِبٍ حالَ الإعسَارِ، فلَم يَقُم المُوفِي عنهُ بوَاجِبٍ؛ لأنَّ المُعسِرَ يَقُولُ له: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٍ﴾. فما تقدَّمَ مُقيَّدٌ. (ع)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٢/ ٤٩٢).

(و) لا يُجبَرُ على (**أَخْذِ دِيَةٍ عن قَوَدٍ**) وَجَبَ له بجِنَايَةٍ علَيهِ، أو على قِنِّه، أو مُوَرِّثِهِ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ المعنى الذي وجَبَ له القِصَاصُ. فإن اقتَصَّ: فلا شَيءَ للغُرَمَاءِ. وإن عفَا على مالٍ: ثبتَ، وتَعَلَّقَت به حُقُوقُ الغُرَمَاءِ.

(و) لا يُجبَرُ على (**نَحوِه**) أي: ما تَقَدَّم، كطَلاقِ زَوجَةٍ بذَلَت له- أو غَيرُها- عِوَضًا؛ لِيُطَلِّقَها عليه، ويُوَفِّي بِهِ دَينَه، أو بذلَت لهُ امرَأَةٌ مالًا؛ لِيَتَزَوَّجَها عليه، أو ادَّعى المُفلِسُ على مَنْ أَنكرَهُ، وبَذَلَ لَهُ مالًا؛ لِئَلَّا يُحَلِّفَهُ.

(**ويَنفَكُّ حَجْرُه**) أي: المفلِسِ: (**بوَفَاءِ**) دَينه؛ لزَوَالِ المعنى الذي شُرِعَ له الحَجْرُ، والحُكْمُ يَدُورُ مع عِلَّتِه.

(**ويَصِحُّ الحُكمُ بفَكِّهِ**) أي: الحَجْرِ (**مَعَ بقَاءِ بَعضٍ**) الدَّينِ؛ لأنَّ حُكمَهُ بفَكِّهِ معَ بَقَاءِ بَعضِ الدَّينِ، لا يَكُونُ إلاَّ بعدَ البَحثِ عن فَرَاغِ مالِه، والنَّظَرِ في الأَصلَحِ، مِن بَقَاءِ الحَجْرِ، وفَكِّهِ[1].

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّه لا يَنفَكُّ معَ بَقَاءِ بعضِ الدَّينِ بدُونِ حُكمٍ؛ لأنَّه ثبَتَ بحُكْمٍ، فلا يَزُولُ إلاَّ بهِ؛ لاحتِيَاجِهِ لِنَظَرٍ واجتِهَادٍ[2].

---

(١) قال الغُزِّيُّ: لو قَسَمَ الحاكِمُ المالَ بينَ الغُرمَاءِ، فظَهرَ غَريمٌ آخرُ، وقال لأحَدِ الغُرمَاءِ: أنتَ تعلَمُ وُجُوبَ دَيني. وطَلَبَ يمينَهُ، لم يَحلِف. ذكَرَهُ العبَّاديُّ.

ومَعلُومٌ أنَّه لو أقرَّ، أو قامَت بهِ بيِّنَةٌ، شارَكَهُ فيما في يَدِهِ.

(٢) قال الغُزِّيُّ: لو أثبتَ دَينًا على ميِّتَةٍ، وادَّعى أنَّ لها على زَوجِها حَقًّا،

(فلو طَلَبُوا) أي: غُرمَاءُ مَنْ فُكَّ حَجْرُه **(إعادَتَه)** علَيهِ **(لِمَا بَقِيَ)** مِن دَينِهم: **(لم يُجبْهُمْ)** الحاكِمُ؛ لأنَّه لم يُفَكَّ حَجرُه حتَّى لم يَبقَ لَهُ شَيءٌ. فإنْ ادَّعَوا أنَّ بِيَدِهِ مَالًا، وبُيِّنَ سَبَبُه: سأَلَه الحَاكِمُ عَنهُ، فإنْ أنكَرَ، حلَفَ وخُلِّي. وإنْ أقرَّ، وقَالَ: لفُلانٍ وأنَا وَكِيلُهُ، أو عامِلُهُ: سَأَلَهُ الحاكِمُ، إن حَضَرَ، فإن صدَّقَهُ، فلَهُ بيَمِينِهِ، وإن أنكَرَهُ، أُعيدَ الحَجْرُ بطَلَبِهم. وإنْ كانَ المُقَرُّ لهُ غائبًا: أُقِرَّ بيَدِ المفلِسِ إلى أن يَحضُرَ ويُسَأَلَ[1].

ولم يدَّعِ ذلك وارِثُها، فلا تُسمَعُ دعوَاه؛ لأنَّه يدَّعِي حقًّا لغَيرِهِ غيرَ مُنتقِلٍ إليه، كما لو ادَّعَت المَرأةُ دَينًا لزَوجِها، فإنَّها لا تُسمَعُ، وإن كانَ لو ثبَتَ له لتَعلَّقَ لها بِهِ حَقُّ النَّفقَةِ.

قال: والصحيحُ: أنَّ غُرماءَ المُفلِسِ لا يَحلِفُونَ معَ الشاهِدِ الواحِدِ عِندَ النُّكُولِ، وإن كانَ غريمُ الغَرِيمِ غَرِيمًا في جَوازِ أخذِ مالِهِ عندَ الظَّفَرِ به.

وقد صرَّح الرافعيُّ بهذِهِ المسأَلَةِ في المُفلِسِ، فقال: وإن جازَ لهُ الأخذُ مِن مالِ غَريمِ غَريمِهِ، فدعوَاهُ بِهِ لا تُسمَعُ.

وقال الرافعيُّ أيضًا: المُشتَرِي مِن المُشتَرِي، إذا استحَقَّ المالَ في يدِهِ، وانتُزِعَ منهُ، فلو لم يَظفَر بالبائعِ، هل لَهُ أن يطالِبَ الأوَّلَ بالثَّمَنِ؟ الأصحُّ في فتاوي القاضِي حُسَينٍ: أنَّه لا يُطالِبُه.

(١) الصَّوابُ: عَدَمُ قَبولِ إقرارِهِ بِعَينٍ في يَدِهِ أنَّها لغَيرِهِ، كإقرارِهِ بِدَينٍ لا يُقبَلُ على الغُرَمَاءِ.

(**وإن ادَّانَ**) مَنْ فُكَّ حَجرُه، وعَلَيهِ بَقيَّةُ دَينٍ، (**فحُجِرَ عليهِ**) ولو بطَلَبِ أربَابِ الدُّيُونِ التي لَزِمَتْهُ بعدَ فَكِّ الحَجرِ: (**تشَارَكَ**[^1] **غُرمَاءُ الحَجرِ الأَوَّلِ**، و) غُرمَاءُ الحَجرِ (**الثَّاني**) في مالِهِ الموجُودِ إذَن؛ لتَسَاوِيهِم في ثبُوتِ حُقُوقِهم في ذِمَّتِه، كغُرمَاءِ الميِّتِ، إلا أنَّ الأوَّلِين يُضرَبُ لهم ببَقِيَّةِ دُيُونِهم، والآخِرِينَ بجَمِيعِها.

(**ومَنْ فُلِّسَ**) بالبِنَاءِ للمَفعُولِ، (**ثمَّ ادَّانَ: لم يُحبَس**[^2]) نصًّا؛

قال في «الشرح الكبير»[١]: فإن كانَ المُفلِسُ صانِعًا، كالقَصَّارِ، والحائِكِ، وفي يَدِهِ مَتاعٌ، فأقَرَّ بهِ لأربابِهِ، لم يُقبَل، والقَولُ فيها كالتي قَبلَها. وتُباعُ العَينُ التي في يَدِهِ، وتُقسَمُ بينَ الغُرمَاءِ، وتَكُونُ قِيمَتُها واجِبَةً على المُفلِسِ إذا قَدَرَ عليها؛ لأنَّها انصرَفَت في وفاءِ دُيُونِهِ بسَبَبٍ من جِهتِه، فكانَت قِيمَتُها عليه، كما لو أذِنَ في ذلك. وإن توجَّهَت على المُفلِسِ يَمِينٌ، فنَكَلَ عنها، فحُكمُهُ كَحُكمِ إقرارِهِ: يَلزَمُ في حقِّهِ دُونَ الغُرماءِ.

(١) قوله: (**تشَارَكَ.. إلخ**) وقال مالكٌ: لا يدخُلُ غُرمَاءُ الحَجرِ على هؤلاءِ الذين تجدَّدَت حقُوقُهم حتَّى يَستَوفُوا، إلا أن يَكُونَ فائِدَةٌ مِن مِيرَاثٍ، أو تَجنَّى عليهِ جِنايَةٌ، فتحاصَّ الغُرماءُ فيهِ. (خطه).

(٢) على قوله: (**ثمَّ أدَّانَ.. إلخ**) لعلَّهُ: ما لم يَظهَرْ لهُ مالٌ ويَمتَنِعْ مِن الوفاءِ منهُ. (م خ)[٢]. (خطه).

---

[١] «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٤٩).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/١٨٠).

لوُضُوحِ أمرِهِ.

(وإنْ أبَى مُفلِسٌ، أو) أبى **(وارِثٌ الحَلِفَ، معَ شاهِدٍ لَهُ)** أي: المُفلِسِ، أو المُوَرِّثِ **(بحَقٍّ: فلَيسَ لغُرَمَاءِ)** المُفلِسِ أو الميِّتِ **(الحَلِفُ)**؛ لإثباتِهِم مِلكًا لغَيرِهِم تتعلَّقُ بِهِ حقُوقُهم بَعدَ ثُبُوتِه له، فلم يَجُزْ، كالمرأَةِ تَحلِفُ لإثباتِ مِلكِ زَوجِها؛ لتَعَلُّقِ نَفَقَتِها بهِ. ولا يُجبَر المُفلِسُ ولا الوَارِثُ على الحَلِفِ؛ لأنَّا لا نَعلَمُ صِدْقَ الشَّاهِدِ. فإن حَلَفَ: ثَبَتَ المالُ، وتَعَلَّق بِهِ حَقُّ الغُرمَاءِ.

الحُكمُ **(الرَّابعُ: انقِطَاعُ الطَّلَبِ عَنهُ)** أي: المفلِسِ؛ لقَولِه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وهو خَبرٌ بمَعنى الأَمرِ، أي: فأَنْظِرُوه إلى مَيسَرَتِهِ. ولِحَديثِ: «خُذُوا ما وَجدتُم، ولَيسَ لَكُمْ إلاَّ ذلك»[١]. ورُوِي: «لا سَبيلَ لكُم علَيهِ»[٢].

(فمَنْ أقرَضَهُ) أي: المُفلِسَ شَيئًا، **(أو باعَه شَيئًا: لم يَملِك طَلبَه)** ببَدَلِ القَرضِ، أو ثَمَنِ المبيعِ؛ لأنَّه الذي أَتلَفَ مالَه بمُعامَلَةِ مَنْ لا شَيءَ مَعَه. **(حتَّى يَنفَكَّ حَجرُه)**؛ لتَعَلُّقِ حَقِّ غُرمَائِه حَالَ الحَجرِ بعَينِ مالِه.

وإنْ وَجدَ مَنْ أقرضَهُ أو باعَهُ، عَينَ مالِه: فلَهُ الرُّجُوعُ بها، إن جَهِلَ الحَجرَ علَيهِ، وإلاَّ فَلا. وتقدَّم.

---

[١] تقدم تخريجه (ص٣٢٢).

[٢] أخرجه البيهقي (٦/ ٥٠) من حديث جابر، بنحوه.

(فَصْلٌ) في الحَجْرِ لِحَظِّ نَفسِ المحجُورِ عليهِ

والأَصلُ فيهِ: قَولُه تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾ [النساء: ٥]، وأضافَ الأَموالَ إلى الأَولِيَاءِ؛ لأَنَّهم مُدَبِّرُوهَا.

(**ومَنْ دَفَعَ مالَهُ بعَقدٍ**) كبَيعٍ وإجارَةٍ، (**أَوْ لا**) بِعَقْدٍ، كوَدِيعَةٍ وعَارِيَّةٍ، (**إلى مَحجُورٍ علَيهِ لِحَظِّ نَفسِهِ**)، وهُو الصَّغيرُ، والمجنُونُ، والسَّفِيهُ: (**رَجَعَ**) الدَّافِعُ (**في بَاقٍ**) مِن مالِهِ؛ لِبَقَاءِ مِلكِه عَلَيهِ.

(**وما تَلِفَ**) مِنهُ بنَفْسِه، كمَوتِ قِنٍّ أو حَيوانٍ، أو بِفِعْلِ مَحجُورٍ علَيهِ، كقَتلِهِ لَه: (**فـ**)ـهُو (**على مالِكِهِ**) غَيرَ مَضمُونٍ[1]؛ لأَنَّه سَلَّطَهُ علَيهِ بِرِضَاه.

---

(١) قوله: (**ومَن دَفَعَ.. إلى قوله: فعَلَى مالِكِهِ**) ما الجَمعُ بَينَهُ وبينَ قَولِهِ بعدَ ذلك في السَّفيهِ: «وإن أقرَّ بمالٍ كثَمَنٍ وقَرضٍ وقِيمَةِ مُتلَفٍ فبَعدَ فكِّهِ»؟.
ولَعلَّ هذا هُو المُوجِبُ لقَولِ مَن قال في العبارَةِ الأخيرَةِ: إنَّ هذا في سَفَهٍ طَرَأَ بعدَ رُشْدٍ. (خطه).
قوله: (**وما تَلِفَ فعَلَى مالِكِهِ**) فلو كانَ الدَّافِعُ لهُ مِثلَهُ؟ قال شَيخُنَا: لم أرَ مَن صَرَّح بهِ، ويَحتَمِلُ الضَّمَانَ؛ لأَنَّ هذا الدَّفعَ لا أثرَ لهُ، فكأنَّهُ لم يَدفَع. انتهى كلامُه في «الحاشية».
لكِنِ انظُر: هل نَقُولُ بالضَّمَانِ، سواءٌ تَلِفَ بتَعَدٍّ أو تفريطٍ، أوْ لا، أو

(**عَلِمَ**) الدَّافِعُ (**بحَجْرِ**) المدفُوعِ إليهِ، (**أَوْ لا**)؛ لتَفريطِه؛ لأَنَّ الحَجْرَ عَلَيهِم في مَظِنَّةِ الشُّهرَةِ.

(**ويَضمَنُ**) مَحجُورٌ علَيهِ لحَظِّ نَفسِهِ: (**جِنَايَةً**) على نَفسٍ، أو طَرَفٍ، ونَحوِه، على ما يأتي تَفصِيلُهُ في «الجنايات».

(**و**) يَضمنُ: (**إتلافَ ما لم يُدْفَعْ إلَيهِ**) مِن المالِ؛ لاستِوَاءِ المُكَلَّفِ وغَيرِهِ فيه.

(**ومَنْ أعطَاهُ**[(١)]) المحجُورُ علَيهِ لحَظِّ نَفسِه، (**مالًا**) بلا إذْنِ وَلِيِّه في دَفْعِه: (**ضَمِنَهُ**) آخِذُهُ؛ لتَعَدِّيهِ بقَبضِه ممَّن لا يَصِحُّ مِنهُ دَفعٌ، (**حتَّى يَأخُذَهُ**) مِنهُ (**وَلِيُّهُ**) أي: وَليُّ الدَّافِعِ لَهُ؛ لأنَّه المُستَحِقُّ لقَبضِ مالِ الدَّافِعِ، وحِفْظِهِ.

و(**لا**) يَضمَنُ مَنْ أَخَذَ مِن مَحجُورٍ علَيهِ لحَظِّ نَفسِهِ مَالًا (**إنْ أَخَذَهُ**

أَنَّ ذلكَ مَنُوطٌ بالتَّعدِّي أو التَّفريطِ؟ والظاهِرُ الأَوَّلُ. (م خ)[١].

وصرَّح بالضَّمَانِ في «مغني ذوي الأفهام»[٢].

(١) قوله: (**ومَن أعطَاهُ**) «المَحجُورُ علَيهِ» هو فاعِلُ الإعطاءِ، كما هي قاعِدَةُ باب «أعطى».

وعُمُومُ «مَن» يتناوَلُ ما إذا كانَ المُعطِي مِثلَ المُعطَى؛ مَحجُورًا عليهِ لِحَظِّ نفسِهِ، فتدبَّر. (م خ)[٣]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٨٠).

[٢] «مغني ذوي الأفهام» ص (١٢٣).

[٣] «حاشية الخلوتي» (٣/١٨١).

لِيَحفَظَهُ) مِن الضَّيَاعِ، (**كآخِذٍ مَغصُوبًا**[(١)]) مِن غاصِبِه، أو غَيرِهِ، (**لِيَحفَظَهُ لِرَبِّه، ولم يُفرِّط**)، فلا يَضمَنُهُ؛ لأَنَّهُ مُحسِنٌ بالإعانَةِ على رَدِّ الحَقِّ لمُستَحِقِّهِ. فإنْ فرَّطَ: ضَمِنَ.

(**ومَنْ بَلَغَ**) مِن ذَكَرٍ، وأُنثَى، وخُنثَى، (**رَشِيدًا**): انفَكَّ الحَجرُ عنه. (**أو**) بلَغَ (**مَجنُونًا، ثمَّ عَقَلَ ورَشَدَ: انفكَّ الحَجرُ عَنهُ**)؛ لقَولِه تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾.. الآية [النساء:٦]. ولأَنَّ الحَجرَ عليه إنَّما كانَ لِعَجزِه عن التَّصَرُّفِ في مالِه حِفْظًا له، وقد زَالَ، فيَزُولُ الحَجرُ؛ لِزَوالِ عِلَّتِه. (**بلا حُكْمٍ**) بفَكِّه. وسَوَاءٌ رَشَّدَهُ الوَلِيُّ، أَوْ لا؛ لأَنَّ الحَجرَ علَيهِمَا لا يَحتَاجُ إلى حُكمٍ، فيَزُولُ بدُونِه. ولِقَولِهِ تعالى: ﴿فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء:٦]، واشتِرَاطُ الحُكمِ زِيادَةٌ تمنَعُ الدَّفعَ عندَ وجُودِ ذلك، وهو خِلافُ النَّصِّ.

(**وأُعطِيَ**) مَنِ انفَكَّ الحَجرُ عَنهُ (**مالَهُ**)؛ للآيَةِ. ويُستَحَبُّ: بإذنِ قاضٍ، وإشهادٍ برُشْدٍ ودَفعٍ؛ لِيَأمَنَ التَّبِعَةَ. و(**لا**) يُعطَى مَالَه (**قَبلَ ذلِكَ**

---

(١) قوله: (**كآخِذٍ مَغصُوبًا**) بشَرطِ أن لا يَحبِسَهُ عِندَهُ إلا بقَدرِ ما يتَمَكَّنُ مِن دَفعِهِ، فإنْ زادَ وتَلِفَ، ضَمِنَ؛ قياسًا على مَن أطارَتِ الرِّيحُ إلى دارِهِ ثَوبًا ونحوَهُ، مِن أَنَّهُ يجِبُ عليهِ الردُّ فَوْرًا. ولعلَّ قَولَ المُصنِّفِ: «ولم يُفرِّط»؛ إشارَةً إلى ذلك. (م خ)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٨١).

بحَالٍ)، ولو صارَ شَيخًا؛ لظَاهِرِ الآيَةِ.

(**وبُلُوغُ ذَكَرٍ: بإمنَاءٍ**)، باحتِلامٍ، أو غَيرِه؛ لقَولِه تَعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾ [النور: ٥٩].

(**أو تَمَامِ خَمسَ عَشرَةَ سَنَةً**(١))؛ لحديثِ ابنِ عُمرَ: عُرِضْتُ على النَّبيِّ ﷺ يومَ أُحُدٍ، وأنا ابنُ أَربعَ عَشْرةَ سنَةً، فلم يُجِزْني، وعُرِضْتُ عليهِ يَومَ الخَندَقِ، وأنا ابنُ خمسَ عَشْرَةَ سنَةً، فأجَازَني. متفقٌ عليه[١]. وفي روايةِ البَيهَقِيِّ[٢] بإسنَادٍ حَسَنٍ: فلَم يُجِزْني، ولم يَرَني بَلَغْتُ.

(**أو نَبَاتِ شَعَرٍ خَشِنٍ**) أي: يَستَحِقُّ أخذَهُ بالمُوسَى، لا زَغَبٍ ضَعيفٍ (**حوْلَ قُبُلِه**)؛ لأنَّه عليهِ السَّلامُ لمَّا حَكَّمَ سَعدَ بنَ مُعَاذٍ في بَني قُرَيظَةَ، حَكَمَ بأَنْ يُقتَلَ مُقَاتِلُهُم، وتُسبَى ذَرَارِيُّهُم، وحَكَمَ بأَنْ يُكشَفَ عن مُؤتَزَرَاتِهِمْ، فمَنْ أَنبتَ، فهُو مِن المقاتِلَةِ، ومَنْ لم يُنبتْ، أَلحَقُوهُ بالذُّريَّةِ. فبَلَغَ ذلكَ النَّبيَّ ﷺ فقَالَ: «لقدْ حَكَمَ بحُكمِ اللهِ من فَوقِ سَبعَةِ أرقِعَةٍ». متفق عليه[٣].

---

(١) وعندَ مالكٍ: لا حَدَّ للبلُوغِ مِن السِّنِّ. وقال أصحابُهُ: سَبعَ عشرَةَ، أو ثمانِ عشرَةَ.

---

[١] أخرجه البخاري (٢٦٦٤)، ومسلم (١٨٦٨/١٩).

[٢] أخرجه البيهقي (٥٥/٦). وهو عند ابن حبان (٤٧٢٨).

[٣] أخرجه البخاري (٤١٢١)، ومسلم (١٧٦٨/٦٤) من حديث أبي سعيد الخدري. وليس عندهما: من فوق سبعة أرقعة.

(و) بُلُوغُ **(أُنثَى: بذلِكَ)** الذي يحصُلُ بهِ بُلُوغُ الذَّكَرِ. **(و)** تَزيدُ علَيهِ: **(بحَيضٍ)**؛ لحَديثِ: «لا يَقبَلُ اللهُ صلاةَ حائِضٍ إلاَّ بخِمَارٍ». رواهُ الترمذيُّ[١]، وحسَّنه.

(وحَمْلُها دَلِيلُ إنزَالِها)؛ لإجراءِ اللهِ تَعَالى العَادَةَ بخَلْقِ الوَلَدِ مِن مائِهِمَا. قال تَعالى: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾ [الطارق:٥-٧].

(وقَدْرُهُ) أي: قدْرُ زَمَنٍ يُحكَمُ فيهِ ببُلُوغِها، إذا ولَدَت: **(أقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ)** أي: سِتَّةُ أشهُرٍ، فيُحكَمُ ببُلُوغِها مِنها؛ لأنَّه اليَقِينُ.

(وإنْ طُلِّقَت زَمَنَ إمكانِ بُلُوغٍ) أي: بعدَ تِسعِ سِنينَ، **(ووَلَدَت لأَربَعِ سِنينَ: أُلْحِقَ بمُطَلِّقٍ، وحُكِمَ ببلُوغِها مِن قَبْلِ الطَّلاقِ)**؛ احتِياطًا للنَّسَبِ.

(و) بُلُوغُ **(خُنثَى: بسِنٍّ)** أي: تَمَامِ خَمسَ عشرَةَ سنَةً.

(أو نَبَاتٍ حَولَ قُبُلَيهِ)، فإن وُجِدَ حَولَ أحَدِهِمَا: فلا. قالَهُ القاضي، وابنُ عَقيلٍ.

(أو إمنَاءٍ مِن أَحَدِ فَرجَيْهِ. أو حَيضٍ مِن قُبُلٍ. أو هُمَا) أي: المنيُّ،

وعن أبي حنيفَةَ نَحوُهُ في الغُلامِ، وفي الجارِيَةِ سَبعَ عشرَةَ.
وعنه: لا عبرَةَ بنباتِ الشَّعرِ الخَشِنِ حَولَ القُبُلِ. (خطه).

---

[١] تقدم تخريجه (٤٧٥/١).

والحَيضُ (**مِن مَخرَجٍ**) واحِدٍ(١)؛ لأنَّه إنْ كانَ ذكَرًا، فقد أَمنَى، وإن كانَ أُنثَى، فقَد أَمنَت، وحاضَتْ، وكُلٌّ مِنهُمَا يَحصُلُ بِهِ البلُوغُ(٢).

ولا بُلُوغَ بغَيرِ ما ذُكِرَ(٣)، كغِلَظِ صَوْتٍ، وفَرْقِ أَنْفٍ، ونُهُودِ ثَدْيٍ، وشَعَرِ إبْطٍ.

---

(١) قال في «الإنصاف»: وإن خَرَجَ الحَيضُ والمَنيُّ مِن مَخرَجٍ واحدٍ، فمُشكِلٌ بلا نِزَاعٍ[١]. وتَبِعَهُ في «شرح المنتهى».
قال «م ص»[٢]: وفيهِ نَظَرٌ لا يَخفَى؛ إذ بالإمنَاءِ والحَيضِ مِن الفَرجِ تتَّضِحُ أُنُوثيَّتُهُ، كما سيأتي في بابِهِ.
وقال في «الإنصاف»: وإن خرَجَ المَنيُّ مِن ذكَرِهِ، والحيضُ مِن فَرجِهِ، فمُشكِلٌ، ويثبُتُ البلُوغُ بذلك، على الصَّحيحِ من المذهَبِ. (خطه).

(٢) قال في «الإنصاف»[٣] قبلَ ذلك: وإن خرَجَ المَنيُّ مِن فَرجِهِ، أو حاضَ، كانَ عَلَمًا على بلُوغِهِ وكَونِهِ امرَأَةً، هذا الصَّحيحُ مِن المذهب. جزَمَ به في «الكافي»، وقدَّمَه في «المغني»، و«الشرح»، وصحَّحَهُ في «التلخيص». (خطه).

(٣) عُلِمَ مِن كلامِهِ: أنَّه لا بلُوغَ بِغِلَظِ الصَّوتِ، وفَرْقِ الأنفِ، ونُهُودِ الثَّدي، وشَعَرِ الإبطِ، ونَحوِهَا. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٣/٣٥٨).
[٢] «إرشاد أولي النهى» ص (٧٦٧).
[٣] «الإنصاف» (١٣/٣٥٦).

(**والرُّشْدُ: إصْلاحُ المالِ**[١])؛ لقَولِ ابنِ عبَّاسٍ، في قَولِه تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦]. أي: صَلاحًا في أموَالِهم. ولأنَّه نَكِرَةٌ في سِياقِ الشَّرطِ. ومَنْ كانَ مُصلِحًا لمالِهِ، فقَد وُجِدَ مِنهُ شَرطُه.

والعَدَالَةُ لا تُعتَبرُ في الرُّشْدِ دَوامًا، فلا تُعتَبرُ في الابتِدَاءِ، كالزُّهدِ في الدُّنيا.

وقَولُهُم: إنَّ الفاسِقَ غَيرُ رَشيدٍ. يَنتَقِضُ بالكَافِرِ، فإنَّهُ غَيرُ رَشيدٍ في دِينِهِ، ولم يُحجَرْ عليهِ مِن أجلِه.

(**ولا يُعطَى**)- مَنْ بَلغَ رَشِيدًا، ظاهِرًا- (**مالَهُ حتَّى يُختبَرَ**).

(**ومَحلُّهُ**) أي: الاختِبَارِ: (**قَبلَ بلُوغٍ**)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾.. الآيَة. والدَّليلُ مِنهَا مِن وَجهَين:

أحدُهما: قولُه: ﴿ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ وإنَّما يَكُونُونَ يَتامَى قَبلَ البلُوغِ.

الثَّاني: أنَّهُ مَدَّ اختِبارَهُم إلى البلُوغِ، بلَفظِ: ﴿حَتَّىٰٓ﴾ فدَلَّ على أنَّ الاختِبَارَ قَبلَهُ. وتأخِيرُ الاختِبَارِ إلى البُلُوغِ يُؤدِّي إلى الحَجْرِ على البالِغِ الرَّشيدِ؛ لأنَّ الحَجرَ يَمتَدُّ إلى أن يُختَبَرَ، ويُعْلَمَ رُشْدُهُ.

ولا يُختَبرُ إلاَّ مَنْ يَعرِفُ المصلَحَةَ مِن المفسدَةِ. وتَصرُّفُه حالَ الاختِبَارِ: صَحيحٌ.

(**بـ**)تَصَرُّفٍ (**لائِقٍ بِهِ**) مُتعلِّقٌ بـ«يُختَبر».

(**وحتَّى يُؤنَسَ رُشْدُهُ**) أي: يُعلَمَ، ويَختَلِفُ باختِلافِ النَّاسِ:

---

(١) ومذهبُ الشافعيِّ: الرُّشدُ: الصَّلاحُ في الدِّينِ والمالِ. (خطه).

(**فوَلَدُ تاجِرٍ**): يُؤنَسُ رُشْدُهُ؛ (**بأنْ يتَكَرَّرَ بَيعُهُ وشِرَاؤُهُ، فلا يُغبَنُ**) غالبًا (**غَبْنًا فاحِشًا**).

(**و**) يُؤنَسُ رُشْدُ (**ولَدِ رَئيسٍ وكاتِبٍ: باستِيفَاءٍ على وَكيلِهِ**) فِيمَا وَكَّلَهُ فِيهِ.

(**و**) يُؤنَسُ رُشْدُ (**أُنثَى: باشتِرَاءِ قُطْنٍ، واستِجَادَتِه، ودَفْعِهِ، و**) دَفعِ (**أُجرَتِه للغزَّالاتِ، واستِيفَاءٍ علَيهِنَّ**) أي: الغَزَّالاتِ.

(**و**) يُعتَبرُ مَعَ ما تَقَدَّم مِن إينَاسِ رُشدِه: (**أن يَحفَظَ كُلَّ ما في يَدِهِ، عن صَرفِه فِيمَا لا فائِدَةَ فيه**)، كحَرْقِ نِفْطٍ يَشتَرِيهِ؛ للتَّفَرُّجِ علَيهِ، ونَحوِه، (**أو**) صَرفِهِ في (**حَرَامٍ، كقِمَارٍ، وغِنَاءٍ، وشِرَاءِ**) شَيءٍ (**مُحرَّم**)، كآلَةِ لَهوٍ، وخَمْرٍ؛ لأنَّ العُرْفَ يَعُدُّ مَنْ صَرَفَ مالَه في ذلِكَ سَفِيهًا، مُبَذِّرًا، وقَد يُعدُّ الشَّخْصُ سَفيهًا بِصَرفِهِ مَالَه في المبَاحِ، ففِي الحرَامِ أَوْلى، بخِلافِ صَرفِهِ في بابِ برٍّ، كصَدَقَةٍ، أو في مَطعَمٍ ومَشرَبٍ ومَلبَسٍ، ومَنكَحٍ لا يَلِيقُ بهِ، فلَيسَ تَبذِيرًا؛ إذْ لا إسرَافَ في الخَيرِ(١).

---

(١) قال في «الاختيارات»[١]: والإسرَافُ: ما صَرَفَه في الحرَامِ، أو كانَ صَرفُهُ في مباحٍ يَضُرُّ بعيالِهِ، أو كانَ وَحدَهُ[٢]، ولم يَثِقْ بإيمانِه، أو صَرَفَ في مُباحٍ قَدْرًا زائدًا على المصلَحَةِ. انتهى. وصوَّبه في «الإنصاف»[٣].

---

[١] «الاختيارات» ص (١٣٧).
[٢] في (أ): «كأم وجدة».
[٣] انظر: «الإنصاف» (١٣/٣٦٦).

(ومَنْ نُوزِعَ في رُشدِهِ، فشَهِدَ بهِ عَدْلانِ: ثَبتَ) رُشدُهُ؛ لأنَّهُ قد يُعلَمُ بالاستِفاضَةِ. **(وإلاَّ)**؛ بأنْ لم يَشهدْ بهِ عَدْلانِ، **(فادَّعى)** مَحجُورٌ علَيهِ **(عِلْمَ ولِيِّه)** رُشْدَهُ: **(حَلَفَ)** وَليُّه أنَّه لا يَعلَمُ رُشدَه؛ لاحتِمَالِ صِدْقِ مُدَّعٍ.

وظاهِرُ ما يأتي في «بابِ اليمين في الدَّعاوَى»: إن لم يَحلِفْ، لا يُقضَى علَيهِ برُشدِهِ؛ لِنُكُولِهِ[١].

(ومَنْ تبَرَّعَ في) حالِ **(حَجْرِهِ)** أو باعَ، ونَحوَهُ، **(فثَبَتَ كَونُهُ)** أي: المتبرِّعِ ونَحوِه **(مُكَلَّفًا رَشِيدًا: نَفَذَ)** تَصرُّفُهُ؛ لتَبَيُّنِ أهلِيَّتِهِ لَهُ.

---

(١) لأنَّهُ لا يُقضَى بالنُّكُولِ إلا في المَالِ، وما يُقصَدُ بِهِ المالُ. (خطه).



(فَصْلٌ)

(**ووِلايَةُ مَملُوكٍ: لِسَيِّدِه**)؛ لأنَّه مالُهُ، (**ولو**) كانَ سيِّدُهُ (**غيرَ عَدْلٍ**)؛ لأنَّ تَصَرُّفَ الإنسَانِ في مالِهِ لا يتوَقَّفُ على عَدَالَتِهِ.

(**و**) وِلايَةُ (**صَغيرٍ**)، عاقِلٍ أو مَجنُونٍ، (**وبالِغٍ مَجنُونٍ**)، ومَنْ بَلَغَ سَفيهًا، واستَمَرَّ: (**لأَبٍ بالِغٍ**)؛ لكَمَالِ شَفقَتِهِ.

فإنْ أُلحِقَ الوَلَدُ بابنِ عَشرٍ فأكثَرَ، ولم يَثبُتْ بُلُوغُهُ: فلا وِلايَةَ لَهُ؛ لأنَّه لم يَنفَكَّ عنهُ الحَجْرُ، فلا يكونُ وَلِيًّا.

(**رَشيدٍ**)؛ لأنَّ غَيرَهُ مَحجُورٌ علَيهِ.

(**ثُمَّ**) الوِلايَةُ بعدَ أبٍ: (**لِوَصِيِّهِ**)؛ لأنَّه نائِبُ الأَبِ، أشبَهَ وَكيلَهُ في الحَيَاةِ، (**ولو**) كانَ وَصِيُّهُ (**بجُعْلٍ، وثَمَّ مُتَبَرِّعٌ**) بالنَّظَرِ لَهُ، (**أو**) كان الأبُ أو وَصِيُّه (**كافرًا على كافرٍ**) إن كانَ عَدلًا في دِينِه. ولا وِلايَةَ لكافِرٍ على مُسلِمٍ.

(**ثُمَّ**) بعدَ الأَبِ ووَصِيِّه: فالوِلايَةُ لـ(**حاكِمٍ**)؛ لانقِطَاعِ الوِلايَةِ مِن جِهَةِ الأَبِ، فتَكُونُ للحَاكِمِ، كوِلايَةِ النِّكَاحِ؛ لأنَّهُ وَليُّ مَنْ لا وَليَّ لَهُ(١).

---

(١) قال في «الاختيارات»[١]: والوِلايَةُ على الصبيِّ والمَجنُونِ والسَّفِيهِ، تَكُونُ لِسائِرِ الأقارِبِ. ومعَ الاستقامَةِ لا يَحتَاجُ إلى حاكِمٍ، إلا إذا

---

[١] «الاختيارات» ص (١٣٧).

(**وتَكفِي العدَالَةُ**) في الوَليِّ (**ظاهِرًا**) فلا يَحتَاجُ حاكِمٌ إلى تَعديلِ أبٍ أو وَصِيِّهِ.

وللمُكاتَبِ: وِلايَةُ ولَدِهِ التَّابعِ لَهُ، دُونَ الحُرِّ.

(**فإنْ عُدِمَ**) حاكِمٌ أَهْلٌ: (**فأَمِينٌ يَقُومُ مَقَامَهُ**) أي: الحاكِمِ.

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّه لا وِلايَةَ للجَدِّ، والأُمِّ(١)، وباقِي العَصَبَاتِ(٢).

وحاكِمٌ عاجِزٌ: كالعَدَمِ. قالَهُ الشيخُ تَقِيُّ الدِّينِ.

نَقَل ابنُ الحَكَمِ في مَن عِندَهُ مَالٌ، تُطالِبُهُ الوَرَثَةُ، فيُخَافُ مِن أَمرِهِ،

امتَنَعَ من طاعَةِ الوليِّ.

وثُبُوتُ الوِلايَةِ لِغَيرِ الأبِ والجَدِّ والحاكِمِ، على اليتيمِ وغَيرِه: مَذهَبُ أبي حنيفَةَ، ومنصُوصُ أحمدَ: في الأُمِّ. وأمَّا تخصيصُ الوِلايَةِ بالأَبِ والجَدِّ والحاكِمِ، فضَعِيفٌ جِدًّا. انتهى.

(١) قال أحمَدُ، رَحِمَه الله، فيمَن ماتَ ولَهُ وَرَثَةٌ صِغارٌ ومالٌ: إن لم يَكُن لَهُم وَصيٌّ، ولَهُم أُمٌّ مُشفِقَةٌ، يُدفَعُ إليها. (خطه).

(٢) قال في «الإنصاف»[١]: وعنهُ: للجَدِّ وِلايَةٌ، اختارَه في «الفائق».
فعَلَيها: يُقدَّمُ على الحاكِمِ، بِلا نِزَاعٍ، ويُقدَّمُ على الوصيِّ، على الصَّحيحِ.
إلى أن قالَ: وقيلَ: للعَصَبَةِ وِلايَةٌ، بشَرطِ العدالَةِ. اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه الله تعالى. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٣/٣٦٩).

تَرَى أَنْ يُخبِرَ الحاكِمَ ويَدفَعَهُ إليه؟ قالَ: أمَّا حُكَّامُنَا اليَومَ هَؤلاءِ، فلا أرَىَ أن يتَقَدَّمَ إلى أحَدٍ مِنهُم، ولا يَدفعَ إليهِ شَيئًا.

(وحَرُمَ تَصرُّفُ وَليِّ صَغيرٍ، و) وَليِّ **(مَجنُونٍ)** وسَفيهٍ، **(إلَّا بما فيهِ حَظٌّ)** للمَحجُورِ علَيهِ؛ لقَولِه تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، والسَّفِيهُ والمجنُونُ: في مَعنَاهُ.

(فإن تبرَّعَ) الوَليُّ بصَدَقَةٍ، أو هِبَةٍ، **(أو حَابى)**؛ بأَنْ بَاعَ مِن مالِ مَوْلِيِّهِ بأنقصَ مِن ثَمَنِهِ، أو اشتَرَى لهُ بأَزيَدَ، **(أو زَادَ)** في الإنفَاقِ **(على نفَقَتِهِمَا)** أي: الصَّغِيرِ والمجنُونِ، بالمَعرُوفِ، **(أو)** زادَ في الإنفَاقِ على **(مَنْ يَلزَمُهُمَا مُؤْنَتُهُ بالمعرُوفِ**[(١)]**: ضَمِنَ)** ما تَبرَّعَ بهِ، وما حَابَى بهِ، والزَّائِدَ في النَّفقَةِ؛ لتَفريطِهِ. ولِلوَليِّ تَعجِيلُ نَفقَةِ مَوْلاهُ مُدَّةً جرَتْ بها عادَةُ أهلِ بلَدِهِ، إنْ لم يُفسِدْها.

(وتُدفَعُ) النَّفَقَةُ **(إنْ أَفسَدَها يومًا بيومٍ)**.

(فإنْ أَفسَدَها) أي: النَّفقَةَ مُوَلًّى علَيهِ بإتلافٍ، أو دَفْعٍ لِغَيرِهِ: **(أَطعَمَهُ)** الوَليُّ **(مُعَايَنَةً)**، وإلاَّ كانَ مُفرِّطًا.

(وإن أَفسَدَ كِسوَتَهُ: سَتَرَ عَورَتَه فَقَط في بيتٍ، إن لم يُمكِن تَحيُّلٌ) على إبقائِها علَيهِ، **(ولو)** كانَ التَّحيُّلُ **(بتَهدِيدٍ)**، فإذا أَرَاهُ

---

(١) قوله: **(بالمَعرُوفِ)** متعلِّقٌ بالنَّفقَةِ، والمَعنَى: أنَّ النفقَةَ الكائنَةَ بالمَعرُوفِ يُضمَنُ الزَّائِدُ علَيها. (ع)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٢/ ٥٠١).

النَّاسَ: ألبَسَهُ. فإن عادَ: نزَعَهُ عَنه.

ويُقيَّدُ المجنُونُ إنْ خِيْفَ علَيهِ. نصًّا.

(**ولا يَصِحُّ أن يَبِيعَ**) وَلِيُّ صَغيرٍ ومَجنُونٍ، مِن مالِهِمَا لِنَفسِه، (**أو يَشتَرِيَ**) مِن مالِهِمَا لِنَفسِه، (**أو يَرتَهِنَ مِن مالِهِمَا لِنَفسِهِ**)؛ لأنَّه مَظِنَّةُ التُّهمَةِ.

(**غَيرُ أبٍ**) فلَهُ ذلِكَ، ويَلِي طَرَفي العَقدِ؛ لأنَّهُ يَلِي بنَفسِهِ، والتُّهمَةُ مُنتَفِيَةٌ بَينَ الوالِدِ ووَلَدِهِ؛ إذ مِن طَبعِهِ الشَّفقَةُ علَيهِ، والميلُ إليهِ، وتَرْكُ حَظِّ نَفسِه لِحَظِّه، بخِلافِ غَيره(١).

(**ولَه**) أي: الأَبِ: مُكاتَبَةُ قِنِّهِمَا. (**ولِغَيرِه**) أي: الأَبِ مِن الأَولِيَاءِ، وهو الوَصِيُّ، أو الحَاكِمُ: (**مُكاتَبَةُ قِنِّهِمَا**) أي: الصَّغيرِ، والمجنُونِ؛ لأنَّ فِيهِ تَحصِيلًا لمصلَحَةِ الدُّنيَا والآخِرَةِ. وقَيَّدَهَا بعضُ الأصحَابِ: بما إذا كانَ فِيها حَظٌّ.

(**و**) لأَبٍ، وغَيرِه: (**عِتقُهُ**) أي: قِنِّهِمَا (**على مالٍ**)؛ لأنَّه مُعاوَضَةٌ فِيها حَظٌّ، أشبَهَ البَيعَ. ولَيسَ لَهُ العِتْقُ مَجَّانًا(٢).

---

(١) قال في «القواعد»[١]: ونقَلَ محمَّدُ بنُ مُوسَى الزَّبَدَانيُّ، أنَّ اشتهارَ فَلَسِهِ بظُهورِ أمارَاتِهِ يَمنَعُ نُفُوذَ تصرُّفاتِهِ مُطلَقًا. (خطه).

(٢) وعن أحمَدَ: يجوزُ العِتقُ مَجَّانًا لمَصلَحَةٍ، اختارَهُ أبو بكرٍ؛ كأَنْ تُسَاوِيَ أمَةٌ ووَلَدُهَا مائةً، ويُساوِي أحدُهما مائتَين، قال في

---

[١] «قواعد ابن رجب» ص (٨٨).

(و) لأَبٍ، وغَيرِهِ: (**تَزوِيجُهُ**) أي: قِنِّهِمَا (**لمصلَحَةٍ**) ولو بَعضَهُ ببَعضٍ؛ لإعفَافِهِ عن الزِّنَى. وإيجَابُ نَفَقَةِ الأَمَةِ: على زَوجِها.

(و) لأَبٍ، وغَيرِه: (**إذْنُهُ**) أي: رَقيقِ مَحجُورِهِ (**في تِجَارَةٍ**) بمالِهِ، كاتِّجَارِ وَلِيِّهِ فيهِ بنَفسِهِ.

(و) لأَبٍ، وغَيرِهِ: (**سَفَرٌ بمالِهِما**(١))؛ للتِّجَارَةِ، أو غَيرِها، (**معَ أَمْنِ**) بلَدٍ وطَريقٍ؛ لجَرَيَانِ العادَةِ بهِ في مالِ نَفسِهِ. فإنْ كانَ البَلَدُ أو طَرِيقُهُ غيرَ آمِنٍ: لم يَجُزْ.

(و) لأَبٍ، وغَيرِهِ: (**مُضارَبَتُهُ بهِ**(٢)) أي: الاتِّجَارُ بمالِهِمَا بنَفسِه؛ لحَدِيثِ ابن عُمرَ مَرفُوعًا: «مَن وَلِيَ يَتيمًا لَهُ مَالٌ، فليَتَّجِرْ بهِ، ولا يَترُكْهُ حتَّى تأكُلَهُ الصَّدَقَةُ»[١]. ورُوِي مَوقُوفًا على عُمَرَ، وهو أَصَحُّ. ولأنَّه

«الإنصاف»[٢]: قلتُ: ولعلَّ هذا كالمُتَّفَقِ عليه. (خطه).

(١) قوله: (**سفرٌ بمَالِهِمَا**) ظاهِرُهُ: برًّا وبَحرًا، كما هو مقتَضَى إطلاقِ «الإنصاف»، و«المبدع»، قالا: حيثُ كان الغالِبُ السَّلامَةَ. وقيَّدَهُ صاحِبُ «الإقناع» بالبَرِّ دُونَ البَحرِ. (خطه).

(٢) قوله: (**ومُضَارَبَتُهُ به**) يعني: أنَّ للوَلِيِّ أن يَبيعَ ويَشتَرِيَ في مالِ المُوَلَّى

---

[١] أخرجه الترمذي (٦٤١) من حديث عبد الله بن عمرو، لا من حديث ابن عمر. وأخرجه الدارقطني (٢/ ١١٠)، والبيهقي (٤/ ١٠٧) من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعًا، وموقوفًا على عمر بن الخطاب. والحديث ضعفه الألباني في «الإرواء» (٧٨٨)، وصححه موقوفًا.

[٢] «الإنصاف» (١٣/ ٣٧٣).

أَحَظُّ لِلْمُوَلَّى عَلَيهِ. (**ولِمَحجُورٍ: رِبحُهُ كُلُّهُ**)؛ لأَنَّه نَمَاءُ مالِهِ، فلا يَستَحِقُّهُ غَيرُه، إلا بعَقدٍ. ولا يَعقِدُها الوَلِيُّ لِنَفسِه؛ للتُّهمَةِ(١).

(**و**) لِوَلِيٍّ: (**دَفْعُهُ**) أي: مالِ مَحجُورٍ علَيهِ، لِغَيرِهِ (**مُضارَبَةً بجُزْءٍ**) مُشَاعٍ مَعلُومٍ (**مِن رِبحِه**)؛ لأَنَّ عائِشَةَ أَبضَعَتْ مالَ مُحمَّدِ بنِ أبي بَكرٍ. ولِنِيابَةِ الوَلِيِّ عن مَحجُورِهِ في كُلِّ ما فيهِ مَصلَحَةٌ. ولِلعَامِلِ ما

علَيهِ، بِلا نِزَاعٍ، لكِن لا يَستَحِقُّ أُجرَةً، بل جميعُ الرِّبحِ للمُولَّى عليه، كما يأتي.

قال ابنُ نصرِ الله: وإن دفَعَهُ إلى ولدِهِ، أو غَيرِهِ ممَّن تُردُّ شهادَتُهُ له، فهَل هو كما لو اتَّجَرَ فيه بنَفسِهِ، أو كما لو دفَعَهُ إلى أجنبيٍّ؟.

ظاهِرُ إطلاقِهِم: أنه كالأجنبيِّ. والأظهَرُ: أنه كما لو اتَّجَرَ فيهِ بنَفسِهِ؛ قِياسًا على بيعِ الوكيلِ ممَّن تُرَدُّ شهادَتُه له. ولم أجِد بهِ نَقلًا. (ح م ص)[١].

(١) وقيلَ: يَستَحِقُّ الوليُّ، إذا اتَّجَرَ في مالِ اليَتيمِ ونَحوِهِ، الأُجرَةَ، وهو تَخريجٌ في «المغني»، وغَيرِه مِنَ الأجنبيِّ. واختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدين، ذكره عنه في «الفائق»، وقواه في «الإنصاف».

قال في «الشرح»[٢]: وأجازَ الحسَنُ بنُ صالِحٍ، وإسحَاقُ، أن يأخُذَ الوَصيُّ مُضارَبَةً لِنَفسِهِ، قال: وبهِ قال أبو حنيفَةَ. (خطه).

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٧٧٠).

[٢] «الشرح الكبير» (١٣/٣٧٦).

شُورِطَ عليهِ(١).

(و) لِوَليٍّ: **(بيعُهُ)** أي: مالِ مَولاهُ **(نَسَاءً)** أي: إلى أجَلٍ، لمَصلَحَةٍ. (و) لَهُ: **(قَرضُهُ، ولو بلا رَهْنٍ، لمَصلَحَةٍ)**؛ بأن يَكُونَ ثَمَنُ المُؤَجَّلِ أكثَرَ ممَّا يُبَاعُ بهِ حالًّا، أو يَكُونَ القَرْضُ لمَلِيءٍ يَأمَنُ جُحُودَهُ؛ خَوفًا على المالِ مِن نَحوِ سَفَرٍ.

(وإنْ أمكَنَهُ) أي: الوَليَّ، أَخْذُ رَهْنٍ أو ضَمِينٍ، بثَمَنٍ أو قَرْضٍ: **(فالأَوْلَى أَخْذُهُ)** احتِيَاطًا.

(وإنْ تَرَكَهُ) أي: التَّوَثُّقَ، وَليٌّ معَ إمكَانِهِ، **(فضَاعَ المالُ: لم يَضمَنْهُ)** الوَليُّ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ السَّلامَةُ. ولا يُقرِضُهُ لمودَّةٍ ومُكافَأَةٍ. نصًّا.

(و) لَهُ: **(هِبَتُهُ بعِوَضٍ)**؛ لأنَّها في مَعنَى البَيعِ، وفيها ما فِيهِ.

(و) لَهُ: **(رَهنُهُ لِثِقَةٍ، لحَاجَةٍ، وإيدَاعُهُ)** ولو معَ إمكانِ قَرضِهِ، لمَصلَحَةٍ.

(و) لَهُ: **(شِرَاءُ عَقَارٍ)** مِن مالِهِمَا؛ ليُستَغَلَّ لهُمَا مَعَ بَقَاءِ الأَصْلِ،

---

(١) قال ابنُ نَصرِ الله في «حواشي الفروع»: وليُّ اليتيمِ، سَواءٌ كان أبًا، أو وَصيَّهُ، أو حاكِمًا، له التَّوكيلُ فيما هو وليٌّ فيهِ، في الأصحِّ.
وكذلِكَ يُخرَّجُ في ناظِرِ الوَقفِ، فهو في جوازِ تَوكِيلِهِ كوليِّ اليتيم.
ثم قالَ: وهل وَكِيلُ النَّاظِرِ في ذلك كمُوكِّلِهِ؛ أي: في قبولِ قَولِه فيما صَرَفَهُ؟ يَحتَمِلُ أنه مِثلُهُ؛ لأنه قائمٌ مَقامَه، ويَحتَمِلُ المَنعَ؛ لإمكانِ مراجعَةِ مُوكِّلِهِ، أشبَهَ الوكيلَ في غيرِ ذلك.

وهذا أَولى مِن المضارَبَةِ بهِ.

(و) لَهُ: (**بِنَاؤُهُ**) أي: العَقَارِ، لَهُمَا مِن مالِهِمَا؛ لأنَّه في مَعنَى الشِّرَاءِ، إلا أن يَتمَكَّنَ مِن الشِّرَاءِ، ويَكُونَ أحَظَّ، فيَتَعَيَّنُ علَيه. (**بما جَرَت عادَةُ أهلِ بلَدِهِ**) بالبِنَاءِ بهِ؛ لأنَّه العُرفُ، فيَفعَلُهُ (**لمصلَحَةٍ**). فإنْ لم تَكُن: فَلا(١).

(و) لَهُ: (**شِرَاءُ أُضحِيَةٍ لـ**)ـمَحجُورٍ علَيهِ (**مُوسِرٍ**) نصًّا(٢).

وحَمَلَه في «المغني»: على يَتيمٍ يَعقِلُهَا، لأنَّه يَومُ عِيدٍ وفَرَحٍ، فيَحصُلُ بذلِكَ جَبرُ قَلبِهِ، وإلحاقُه بمَنْ لهُ أبٌ، كالثِّيَابِ الحسَنَةِ، معَ استِحبَابِ التَّوسِعَةِ في هذا اليَومِ.

(و) لَهُ: (**مُدَاوَاتُهُ**) أي: المحجُورِ علَيهِ، ولو بأُجرَةٍ، لمَصلَحَةٍ،

---

(١) قال أحمَدُ: يجوزُ بَيعُ الدُّورِ على الصِّغَارِ إذا كانَ أحظَّ لَهُم. وبهِ قال الثوريُّ، والشافعيُّ، وأصحابُ الرأي، وإسحاقُ، قالُوا: يبيعُ إذا رَأَى الصَّلاحَ. (خطه).

(٢) قوله: (**ولهُ شِرَاءُ أُضحِيَةٍ لمُوسِرٍ**) قال في «الإنصاف»[١]: يَعنِي: يُستحَبُّ لَهُ شِرَاؤُها.

وقال الشافعيُّ: لا يجوزُ ذلِكَ. وقال مالِكٌ: إذا كانَ لهُ ثلاثُونَ دِينارًا يُضحِّي عنهُ بالشَّاةِ بنِصفِ دِينَارٍ. (خطه).

وعندَ أبي حنيفَةَ: كمَذهَبِ أحمَدَ.

---

[١] «الإنصاف» (١٣/٣٨٣).

ولو بلا إذنِ حاكِمٍ، نَصًّا.

ولَهُ: حَملُهُ بأُجرَةٍ؛ ليَشهَدَ الجماعَةَ. قالهُ في «المجرد»، و«الفصول». وإذنُهُ في صَدَقَةٍ بيَسِيرٍ. قالَهُ في «المُذْهَب».

(و) لَهُ: (**تَركُ صَبيٍّ بمَكتَبٍ**[(١)]) لتعَلُّم خَطٍّ، ونَحوِه (**بأُجرَةٍ**)؛ لأنَّه مِن مَصالِحهِ، أشبَهَ ثمَنَ مأكُولِه. وكذَا: تَركُهُ بدُكَّانٍ لتعَلُّمِ صِناعَةٍ.

(و) لَهُ: (**شِرَاءُ لُعَبٍ غَيرِ مُصَوَّرَةٍ لِصَغِيرَةٍ**) تَحتَ حَجْرِهِ (**مِن مالِها**) نَصًّا؛ للتَّمَرُّنِ.

ولَهُ أيضًا: تَجهيزُهَا إذا زَوَّجها، أو كانَت مُزَوَّجَةً، بما يَلِيقُ بها مِن لِبَاسٍ، وحُلِيٍّ، وفُرُشٍ، على عادَتِهِنَّ في ذلك البَلَدِ.

ولَهُ أيضًا: خَلْطُ نَفَقَةِ مَوْلِيِّهِ بمالِهِ، إذا كانَ أرفَقَ لَهُ. وإنْ ماتَ مَنْ يتَّجِرُ لِنَفسِه ويَتِيمِهِ بمَالِهِ، وقد اشتَرَى شَيْئًا، ولم يُعرَفْ لمنْ هُوَ: أُقرِعَ، فمَنْ قَرَعَ، حَلَفَ وأخَذَهُ[(٢)]. قالهُ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ[(٣)].

---

(١) (**مَكتَب**) كـ«جعفَر»: مَوضِعُ تَعليمِ الكتابَةِ. قاله في «المصباح». (خطه).

(٢) قوله: (**حلَفَ وأخَذَ**) قال ابنُ نصرِ الله: مَن يَحلِفُ، وكَيفَ يَحلِفُ؟ أي: إذا وقَعَت القُرعَةُ لليَتِيمِ؟ يَحتَمِلُ أنَّ المُرَادَ يَحلِفُ اليَتيمُ إذا بلَغَ. (خطه).

(٣) قالَ في «الاختيارات»[١]: ولو ماتَ الوصيُّ، وجُهِلَ بَقاءُ مالِ مَوليِّهِ،

---

[١] «الاختيارات» ص (١٣٨).

(و) لِوَلِيِّ صَغيرٍ ومَجنُونٍ: (**بَيعُ عقَارِهِمَا، لمَصلَحَةٍ**) نَصًّا؛ كَكَونِه في مَكانٍ لا غَلَّةَ فيهِ، أو فيهِ غَلَّةٌ يَسيرَةٌ، أو لَهُ جَارُ سُوْءٍ، أو لِيَعمُرَ بهِ عَقَارَهُ الآخَرَ، ونَحوِه، (**ولو بلا ضَرُورَةٍ، أو زِيادَةٍ على ثَمَنِ مِثلِهِ**) أي: العَقَارِ.

(**ويَجِبُ**) على وَلِيِّهِمَا: (**قَبولُ وَصِيَّةٍ لهُمَا بمَنْ يَعتِقُ علَيهِمَا**) مِن أقارِبِهِمَا، (**إن لم تلزَمْـ**)ـهُمَا (**نَفقَتُهُ؛ لإعسَارِ**) هما، (**أو غيرِه**)، كوُجُودِ أقرَبَ مِنهُمَا، أو قُدرَةِ عَتيقٍ على تَكَسُّبٍ؛ لأنَّ قَبولَ الوَصِيَّةِ إذَنْ مَصلَحَةٌ مَحضَةٌ. (**وإلاَّ**)؛ بأنْ لَزِمَتْهُما نَفَقَتُهُ: (**حَرُمَ**[(١)]) قَبولُ

كانَ دَينًا في تَرِكَتِهِ.

ولا يَجُوزُ أن يُولَّى على اليتامَى إلا مَن كانَ قَوِيًّا، خَبيرًا بما وُلِّيَ عليهِ، أمينًا عليه.

والواجِبُ، إذا لم يَكُنِ الوليُّ بهذه الصِّفَةِ: أن يُستَبدَلَ بهِ. ولا يَستَحِقُّ الأُجرَةَ المسمَّاةَ، لكِن إذا عَمِلَ لليتامَى، استَحَقَّ أُجرَةَ المِثلِ، كالعَمَلِ في سائر العقودِ الفاسدَةِ.

(١) قوله: (**وإلَّا حَرُمَ**) انظُر: هل ذلك معَ الصحَّةِ أو عَدَمِها؟ فليُحرَّر، واستظهَرَ شَيخُنا الصِّحَّةَ. (م خ)[١].

قوله: (**حَرُمَ**) أي: مع الصحَّةِ، كما استَظهَرَهُ مَرعيٌّ. وكذا استَظهَرَ الشيخُ «م ص» الصحَّةَ معَ التَّحريمِ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/ ١٨٩).

الوصيَّةِ بهِ؛ لِتَفويتِ مالِهِمَا بالنَّفقَةِ علَيهِ.

(**وإن لم يُمكِنْهُ**) أي: الوَليَّ (**تَخلِيصُ حَقِّهِمَا**) أي: الصَّغيرِ، والمجنُونِ، (**إلاَّ برَفعِ مَدِينٍ**) لَهُمَا (**لوَالٍ يَظلِمُهُ: رَفَعَهُ**) الوَليُّ إليهِ؛ لأنَّه الذي جَرَّ الظُّلمَ إلى نَفسِه، (**كما لو لم يُمكِنْ رَدُّ مَغصُوبٍ**) إلى مالِكِهِ (**إلاَّ بكُلفَةٍ عَظِيمَةٍ**) فلِرَبِّه إلزَامُ غاصِبِهِ رَدَّهُ؛ لما تَقدَّم.

(فَصْلٌ)

(ومَنْ فُكَّ حَجْرُهُ) لِتَكلِيفِهِ، ورُشدِهِ، (فَسَفِهَ[١]) أي: صارَ سَفِيهًا: (أُعيدَ) حَجْرُهُ؛ لِدَوَرَانِ الحُكمِ مَعَ عِلَّتِه.

ولا يَحْجُرُ علَيهِ، (ولا يَنظُرُ في مالِه: إلاَّ حاكِمٌ)؛ لاختِلافِ التَّبذِيرِ الذي هو سبَبُ الحَجْرِ علَيهِ ثانيًا، فيَحتَاجُ إلى الاجتِهَادِ، أشبَهَ الحَجْرَ لِفَلَسٍ، (كمَنْ جُنَّ) بَعدَ بلُوغِهِ، ورُشدِهِ، فلا يَنظرُ في مالِه إلاَّ حاكِمٌ.

وكذا: الشَّيخُ الكَبيرُ إذا اختَلَّ عَقْلُهُ، حُجِرَ علَيهِ، كالمجنُونِ.

(ولا يَنفَكُّ) الحَجْرُ عمَّن سَفِهَ ونَحوِهِ، بَعْدَ رُشدِهِ، (إلاَّ بحُكمِه)؛ لأنَّه ثَبَتَ بحُكمِهِ، فلا يَنفَكُّ إلا بِهِ، كحَجْرِ الفَلَسِ.

(ويَصِحُّ تَزَوُّجه) أي: السَّفِيهِ البَالِغِ (بلا إذنِ وَلِيِّه، لحَاجَةٍ[٢]) مُتعَةٍ، أو خِدمَةٍ؛ لأنَّ النِّكَاحَ لم يُشرَع لقَصدِ المالِ، ومعَ الحاجَةِ إليه يَكونُ مَصلَحَةً مَحضَةً؛ بِحَيثُ يَصِحُّ تَزويجُ وَليِّ السَّفِيهِ لَهُ بغَيرِ إذنِهِ إذَنْ، فصِحَّتُهُ مِن السَّفِيهِ إذَنْ بغَيرِ إذْنِ وَلِيِّهِ أَولى.

---

(١) (سَفِهَ): بضمِّ الفَاءِ، وكَسرِهَا. (خطه).

(٢) وعبارة «الحاشية»[١]: أي: وللوليِّ تَزويجُهُ بغَيرِ إذنِهِ، إذا كانَ مُحتَاجًا، وسَكَتَ. (خطه).

وقال أبو الخطَّابِ: لا يصحُّ تَزويجُهُ بغَيرِ إذنِ وليِّهِ، وهو مذهَبُ الشافعي. (خطه).

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٧٧٢).

و(**لا**) يَصِحُّ (**عِتقُه**) أي: السَّفيهِ، لِرَقِيقِه؛ لأنَّه تبَرُّعٌ، أشبَهَ هِبتَهُ، ووَقْفَه.

(و) يَصِحُّ (**تَزويجُهُ**) أي: تَزويجُ وَليِّ السَّفيهِ لَهُ (**بلا إذنِه**) مَع سُكُوتِه، (**لحَاجَةٍ**)؛ لما تَقَدَّم.

(و) لَه: (**إجبَارُهُ**) أي: السَّفِيهِ، على النِّكَاحِ، إن امتَنَعَ مِنهُ، (**لمصلَحَةٍ**[(١)])، كإجبارِهِ على غَيرِهِ مِن المصالحِ، و(**كَسفِيهَةٍ**) فَلِوَلِيِّها إجبَارُها على النِّكَاحِ، لمصلَحَتِها.

(**وإنْ أَذِنَ**) لِسَفِيهٍ وَلِيُّهُ في تَزويجٍ: (**لم يَلزَم تَعيينُ المرأَةِ**) في الإذْنِ، أي: لم يُشتَرَط، (**ويَتَقَيَّدُ**) الإذنُ (**بمَهرِ المِثْلِ**)، فإن تزوَّجَ بزِيادَةٍ علَيهِ: لم تَلزَمْ؛ لأنَّها تبرُّعٌ، ولَيسَ أهلًا لَهُ.

---

(١) قوله: (**وتَزويجُهُ**) عطفٌ على «تَزَوُّجه».

وقَولُه: (**وإجبَارُهُ لمَصلَحَةٍ**) يدلُّ على أنَّ ما قبلَها مُقيَّدٌ بحالِ السُّكُوتِ، والثانيَةُ بما إذا أبى المَحجُورُ عليه. (م خ)[١]. (خطه).

وقيلَ: ليسَ لهُ إجبَارُهُ. قال ابنُ رَزِينٍ: والأظهَرُ: لا يُجبِرُهُ؛ لأنه لا مصلَحَةَ فيه.

وفي «الإنصاف» قلتُ: الأولَى: الإجبَارُ إذا كانَ أصلَحَ لهُ. (خطه)[٢].

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٩١).

[٢] «الإنصاف» (١٣/٣٩٣).

(ويَلزَمُ وَلِيًّا) لِسَفِيهٍ: **(زِيادَةٌ زَوَّجَ بها)** فيَدفَعُهَا مِن مالِه؛ لتَعَدِّيه، و**(لا)** تَلزَمُهُ **(زِيادَةٌ أَذِنَ فِيها)**؛ لأَنَّهُ لم يُباشِرْهَا، ووجُودُ الإِذْنِ، كعَدَمِهِ. ولا تَلزَمُ أيضًا السَّفِيهَ، كما يدُلُّ عليهِ كَلامُه في «الإنصاف»، وغيرِه، خِلافًا لما في «شرحِه»(١).

(وإنْ عَضَلَه) أي: مَنَعَ الوَليُّ السَّفِيهَ أن يَتزَوَّجَ: **(استَقَلَّ)** بهِ السَّفيهُ، أي: فيَصِحُّ بدُونِ إذنِهِ، حتَّى معَ عَضْلِهِ إيَّاهُ.

(فلو عَلِمَه) أي: السَّفيهَ، وَليٌّ **(يُطلِّقُ)** إن زَوَّجَهُ: **(اشتَرَى لَهُ أمَةً)** يَتَسَرَّى بها.

وعُلِمَ منهُ: صِحَّةُ طَلاقِه، دُونَ عِتْقِهِ؛ لأَنَّ الطَّلاقَ لَيسَ إتلافًا؛ إذِ الزَّوجَةُ لا يَنفُذُ بَيعُ زَوجِها، ولا هِبتُه لها، ولا تُورَثُ عَنهُ لو ماتَ، فلَيسَت بمالٍ، بخِلافِ أَمَتِهِ. وغُرْمُ الشَّاهِدَينِ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ،

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: ويَحتَمِلُ: لَزِمَهُ زِيادَةٌ أَذِنَ فيها، كتَزوِيجِهِ بها، في أحَدِ الوَجهَينِ. والثاني: تَبطُلُ هِيَ للنَّهِي عَنها، فلا تَلزَمُ أحَدًا.

قُلتُ: ويَحتَمِلُ أن تَلزَمَ الوَليَّ. انتهى.

قال في «حاشيته»[٢]: لا زيادَةٌ أذِنَ فيها، أي: فلا تلزَمُ الوليَّ. وكذا لا تَلزَمُ السَّفيهَ، بل هِيَ باطِلَةٌ، كما يُعلَمُ مِن كلامه في «الإنصاف». (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٣/٣٩٤).

[٢] «إرشاد أولي النهى» ص (٧٧٢).

إذا رَجَعَا نِصفَ المُسَمَّى، إنَّما هو لأَجلِ تَفويتِ الاستِمتَاعِ، بإيقَاعِ الحَيلُولَةِ، وإن لم يُتلِفَا مالًا، كرُجُوعِ مَنْ شَهِدَ بما يُوجِبُ القَوَدَ، وقَولِه: أخطَأتُ. وأيضًا: فالعَبدُ يَصِحُّ طَلاقُه، فالسَّفِيهُ أَوْلى.

(**ويَستَقِلُّ**) سَفيهٌ (**بما**) أي: فِعْلٍ (**لا يتعَلَّقُ بالمالِ مَقصُودُهُ**)، كحَدِّ قَذْفٍ، وعِبادَةٍ بدَنِيَّةٍ، مِن حَجٍّ وغَيرِه، لا نَذرِهِ عِبادَةً ماليَّةً، كصَدَقَةٍ.

ولا تَصِحُّ شَرِكَتُهُ، ولا حَوَالَتُهُ، ولا الحَوالَةُ علَيهِ.

(**وإن أقَرَّ بحَدٍّ**) أي: بما يُوجِبُهُ مِن نَحوِ زِنًى، أو قَذْفٍ: أُخِذَ بهِ في الحَالِ. (**أو**) أَقرَّ بـ(**ـنَسَبٍ، أو طلاقٍ، أو قِصَاصٍ: أُخِذَ بهِ في الحَالِ**) قالَ ابنُ المنذر: هُو إجمَاعُ مَنْ نحفَظُ عَنهُ؛ لأَنَّهُ غَيرُ مُتَّهَمٍ في نَفسِهِ، والحَجرُ إنَّما يَتعَلَّقُ بمالِهِ، فيُقبَلُ على نَفسِهِ.

(**ولا يَجِبُ مالٌ عُفِيَ عَلَيهِ**) عن قِصَاصٍ، أَقَرَّ بهِ السَّفِيهُ؛ لاحتِمَالِ التَّوَاطُئِ بَينَهُ وبَينَ المُقَرِّ لَهُ، فإن فُكَّ حَجرُهُ: أُخِذَ بهِ.

(**و**) إن أَقَرَّ (**بمالٍ**[(١)]) كثَمَنٍ، وقَرضٍ، وقِيمَةِ مُتلَفٍ: (**فَبعدَ**

---

(١) قوله: (**وبمَالٍ**) قال في «الفروع»[١]: والأَصَحُّ صِحَّتُهُ مِن سَفيهٍ بمَالٍ لَزِمَهُ باختيارِهِ أوْ لا، ويُتبَعُ به بعدَ فَكِّ حَجرِهِ. انتهى.
قال ابنُ ذَهلانَ: الذي تقرَّرَ لنَا: أنَّ هذا سَفَهٌ طَرَأَ بعدَ رُشْدٍ. وهذا الذي نُقِلَ عن البَلبَانيِّ، وعليهِ محمَّدُ بنُ إسماعيل، وسليمانُ بنُ عليٍّ. انتهى. (خطه).

---

[١] «الفروع» (٤٠٠/١١).

فَكِّه(١)) أي: الحَجرِ: يُؤخَذُ بِهِ؛ لأنَّه مُكَلَّفٌ يلزَمُهُ ما أقرَّ بِهِ، كالرَّاهِنِ يُقِرُّ بالرَّهْنِ، ولا يُقبَلُ في الحالِ؛ لئَلَّا يَزُولَ مَعنَى الحَجْرِ، لكِنْ إن عَلِمَ الوَلِيُّ صِحَّةَ ما أَقَرَّ بِهِ السَّفيهُ، لَزِمَه أدَاؤُهُ في الحَالِ(٢).

(**وتَصَرُّفُ وَلِيِّه**) أي: السَّفِيهِ، في مالِه: (**كـ**)تَصَرُّفِ (**وَليِّ صَغِيرٍ ومَجنُونٍ**)، على ما تقَدَّم؛ لأنَّ الحَجْرَ علَيهِ لِحَظِّ نَفسِهِ، أشبَهَ الصَّغِيرَ.

---

(١) قوله: (**فبعدَ فَكِّهِ**) هذا الصَّحِيحُ مِن المذهَبِ، وعليهِ أكثَرُ الأصحَابِ.
ويَحتَمِلُ أن لا يَلزَمُهُ مُطلَقًا، وإليه ميلُ الشارح، واختارَهُ المصنِّفُ[١].
وهو مذهب الشافعي. (خطه).

(٢) قال في «الشرح»[٢]: فإن عَلِمَ الوليُّ صِحَّةَ ما أَقَرَّ به، كدَينٍ لَزِمَهُ مِن جِنايَةٍ، أو دَينٍ لَزِمَه قَبلَ الحَجْرِ عليه، لَزِمَهُ أداؤُه؛ كما لو لم يُقِرَّ به. وإن عَلِم فَسَادَ إقْرارِه، مِثلَ أنْ أتْلَفَ مالَ مَن دَفَعَه إليهِ بقَرْضٍ أو بَيعٍ، لم يَلْزَمْه أداؤُه؛ لأنَّه يَعلَمُ أنْ لا دينَ عليه، كما لو لم يُقِرَّ به.(خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٣/٤٠٠).
[٢] «الشرح الكبير» (١٣/٤٠١).

(فَصْلٌ)

(ولِوَلِيٍّ) صَغيرٍ، ومَجنُونٍ، وسَفِيهٍ (غَيرِ حاكِمٍ، وأمِينِهِ) أي: الحاكِم: (الأَكْلُ؛ لحَاجَةٍ، مِن مالِ مَوْلِيِّهِ)؛ لقَولِه تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:٦]، ولحَديثِ عَمرِو بنِ شُعيبٍ، عن أبيه، عن جَدِّه: أنَّ رَجُلًا أتَى النَّبيَّ ﷺ فقالَ: إنِّي فَقيرٌ، ولَيسَ لي شَيءٌ، ولِيَ يَتيمٌ؟. فقَالَ: «كُلْ من مالِ يَتيمِكَ، غَيرَ مُسرِفٍ»[١]. رواهُ أبو بَكرٍ(١).

والحاكِمُ، وأَمِينُهُ: لا يأكُلانِ شَيئًا؛ لاستِغنَائِهِمَا بما لَهُمَا في بَيتِ المالِ(٢).

---

(١) قال في «الإقناع»[٢]: وإنْ كانَ غَنيًّا، لم يَجُزْ له ذلِكَ إنْ لم يَكُن أبًا. (خطه).

(٢) قال في «الإنصاف»[٣]: الحَاكِمُ وأَمِينُهُ، إذا نظَرَا في مالِ اليَتيمِ، فقالَ القاضِي مرَّةً: لا يأكُلُ، وإنْ أكَلَ الوَصيُّ، وفرَّقَ بينَهُ وبينَ الوصيِّ. وقال مرَّةً: له الأكلُ، كوَصِيِّ الأَبِ.
قُلتُ: وهو الصَّوابُ، وهو داخِلٌ في عمُومِ كلامِ المصنِّفِ وغَيرِهِ. (خطه).

---

[١] أخرجه أحمد (١١/٣٥٩) (٦٧٤٧)، وأبو داود (٢٨٧٢)، والنسائي (٣٦٧٠)، وابن ماجه (٢٧١٨). وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٤٥٦).

[٢] «الإقناع» (٢/٤١٣).

[٣] «الإنصاف» (١٣/٤٠٥).

فيَأكُلُ مَنْ يُبَاحُ لَهُ: **(الأَقَلَّ**(١) **مِن أُجرَةِ مِثلِه، وكِفَايَتِه)** فإذا كانَت كِفَايَتُه أربَعَةَ دَرَاهِمَ، وأُجرَةُ عَمَلِه ثَلاثَةً، أو بالعَكسِ: لم يَأكُلْ إلاَّ الثَّلاثَةَ؛ لأنَّه يأكُلُ بالحاجَةِ والعَمَلِ جميعًا، فلا يأخُذُ إلاَّ ما وُجِدَا فِيه.

(ولا يَلزَمُهُ) أي: الوَليَّ **(عِوَضُه)** أي: ما أكَلَهُ **(بيَسارِهِ)**؛ لأنَّه عِوَضٌ عن عَمَلِهِ، فلَم يَلزَمْهُ عِوَضُهُ مُطلَقًا، كالأَجِيرِ، والمُضارِبِ؛ ولِظَاهِرِ الآيَة، فإنَّه تعَالى لم يَذكُر عِوَضًا، بخِلافِ المُضْطَرِّ إلى طَعَامِ غَيرِه؛ لاستِقرَارِ عِوَضِهِ في ذِمَّتِه.

(ومَعَ عَدَمِها) أي: حاجَةِ وَليٍّ صغيرٍ، ومَجنُونٍ، وسَفِيهٍ؛ بأن كانَ غَنِيًّا: يأكُلُ مِن مالِهم **(ما فَرَضَهُ لَهُ حاكِمٌ)**. فإن لم يَفرِضْ لَهُ شَيئًا: لم يأكُل مِنهُ؛ لقَولِهِ تَعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ [النساء: ٦].

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّ للحَاكِمِ فَرْضَهُ، لكِنْ لمَصلَحَةٍ(٢).

---

(١) **(الأَقَلَّ)**: معمُولٌ للمَصدَرِ المُعرَّفِ بـ«أل»، وهو الأكلُ، وإعمَالُهُ قَليلٌ عَربيَّةً، على حَدِّ: عَجِبتُ مِن الرِّزْقِ المُسيءَ إلَهَهُ. (م خ).

(٢) قال في «الإنصاف»[١] بعدَ ذِكرِ المسألَةِ: مَحَلُّ ذلكِ: في غَيرِ الأبِ، فأمَّا الأَبُ، فيَجُوزُ لهُ الأكلُ مع الحاجَةِ وعَدَمِها في الجُملَةِ، ولا يَلزَمُهُ عِوَضُهُ على ما يأتي في «باب الهبة».

قال القاضي: ليس لهُ الأكلُ لأجلِ عَمَلِهِ؛ لِغنَاهُ عنهُ بالنَّفقَةِ الواجبَةِ في مالِه، ولكِنْ له الأَكلُ بجِهَةِ التملُّكِ عِندَنا.

---

[١] «الإنصاف» (١٣/٤٠٣).

(ولِنَاظِرِ وَقفٍ، ولو لم يَحتَج: أَكْلٌ) مِنهُ (بمَعرُوفٍ[١])؛ إلحاقًا لَهُ بعامِلِ الزكَاةِ. فإنْ شَرَطَ لَهُ الوَاقِفُ شَيئًا: فلَهُ ما شَرَطَهُ. قالَ[٢] الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: لا يُقدِمُ بمَعلُومِهِ بلا شَرْطٍ، إلاَّ أن يَأخُذَ أُجرَةَ عَمَلِهِ مَعَ فَقرِه، كوَصِيِّ اليَتِيمِ.

(ومَنْ فُكَّ حَجْرُه) لعَقلِهِ ورُشدِهِ، (فادَّعَى على وَلِيِّه تَعدِّيًا) في مالِه، (أو) ادَّعَى على وَلِيِّهِ (مُوجِبَ ضَمَانٍ) كتَفريطٍ، أو تَبرُّعٍ، (ونَحوِه) كدَعوَاهُ عَدَمَ مَصلَحَةٍ في بَيعِ عَقَارِهِ ونَحوِه: فقَولُ وَليٍّ.

(أو) ادَّعَى (الوَلِيُّ وجُودَ ضَرُورَةٍ، أو) وجُودَ (غِبْطَةٍ) لِبَيعِ عَقَارٍ: فقَولُ وَليٍّ.

(أو) ادَّعَى الوَلِيُّ وُجُودَ (تَلَفٍ، أو) ادَّعَى (قَدْرَ نَفقَةٍ) ولو على

وضعَّف ذلك الشيخُ تقيُّ الدِّين.

ومحَلُّ الخِلافِ أيضًا: إذا لم يَفرِض لهُ الحاكِمُ، فإن فرَضَ له الحاكِمُ شَيئًا، جاز له أخذُهُ مجَّانًا معَ غِناهُ، بغَيرِ خِلافٍ، قاله في «القاعدة الحادية والسبعين»، قال: وهذا ظاهِرُ كلامِ القاضي، ونَصَّ عليه الإمامُ أحمَدُ في روايةِ البُرْزَاطِيِّ في الأُمِّ الحاضِنَةِ. (خطه).

(١) قوله: (بمَعرُوفٍ) استظهَرَ الخَلوتيُّ: أنَّه الأقَلُّ مِن كِفايَتِهِ أو أُجرَةِ مِثلِهِ. وقَولُ الشَّارِحِ: إلحاقًا له بعامِلِ الزَّكَاةِ، رُبَّما فُهِمَ مِنهُ أنَّهُ يأكُلُ قدرَ أَجرِ مِثلِهِ. (خطه).

(٢) لو عطَفَ قَولَ الشَّيخِ بالواوِ؛ لأنَّهُ مُغايِرٌ لما قبلَهُ.

وعن أحمَدَ: يأكُلُ إذا اشتَرَطَ. أي: ناظِرُ الوَقفِ. (خطه).

عَقَارِ مَحجُورٍ علَيه، **(أو كِسوَةٍ)** لمحجُورِه، أو زَوجَتِهِ، أو رَقِيقِهِ، ونَحوِه: **(فقَولُ وَليٍّ)**؛ لأنَّه أمينٌ، أشبَهَ المُودَعَ. **(ما لم يُخالِفْهُ)** أي: قَولَ الوَليِّ **(عادَةٌ، وعُرْفٌ)** فيُردُّ؛ للقَرِينَةِ، **(ويُحلَّفُ)** وَليٌّ حيثُ قُبِلَ قَولُه؛ لاحتِمَالِ صِدْقِ الآخَرِ. **(غيرُ حاكِمٍ[(١)])** فلا يُحلَّفُ مُطلَقًا.

و**(لا)** يُقبَلُ قَولُ وَليٍّ بجُعْلٍ **(في دَفعِ مالِهِ بَعدَ رُشْدٍ، أو)** بَعدَ **(عَقْلٍ)**؛ لأنَّه قَبَضَ المالَ لمَصلَحَتِهِ، أشبَهَ المستَعِيرَ، **(إلا أن يَكُونَ)** الوَليُّ **(مُتَبَرِّعًا)** فيُقبَلُ قَولُه في دَفعِ المالِ إذَنْ؛ لأنَّه قَبَضَ المالَ لمصلَحَةِ المحجُورِ علَيهِ فقَط، أشبَهَ الوَدِيعَ.

(ولا) يُقبَلُ قولُ وَليٍّ **(في قَدْرِ زَمَنِ إنفَاقٍ)**؛ بأن قالَ مَنِ انفَكَّ حَجرُهُ: أنفَقْتَ عَلَيَّ مِن سَنَةٍ. فقَالَ الوَليُّ: بل مِن سَنَتَينِ. لم يُقبَل قَولُه، إلا ببَيِّنَةٍ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ ما يَدَّعِيهِ.

(ولَيسَ لِزَوجٍ) حُرَّةٍ **(رَشيدَةٍ حَجْرٌ علَيها في تبرُّعٍ زائِدٍ على ثُلُثِ مالِها[(٢)])**؛ للآيَةِ[(٣)]، وحَديثِ: «يا مَعشَرَ النِّسَاءِ، تَصَدَّقنَ، ولو من

---

(١) قوله: **(ويُحلَّفُ غيرُ حاكِمٍ)** انظُرِ الحُكمَ في أمينِهِ، هل هو مِثلُهُ، أو كبَقِيَّةِ الأولياءِ؟ (م خ)[١].

(٢) وعن أحمدَ: للزَّوجِ مَنعُها من التصرُّفِ في مالِها بزيادَةٍ على الثُّلُثِ بغَيرِ عِوَضٍ، وهو قولُ مالِكٍ. (خطه).

(٣) قوله: **(للآيَةِ)** أشارَ إلى قولِهِ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/١٩٥).

حُلِيِّكُنَّ»[١]. وكُنَّ يتَصَدَّقنَ، ويَقبَلُ عليه السَّلامُ مِنهُنَّ، ولم يَستَفصِلْ. ولأنَّ مَنْ وَجَبَ دَفعُ مالِهِ إليهِ لِرُشدِهِ، جازَ لَهُ التصرُّفُ فيهِ بلا إذْنِ أحَدٍ، كالذَّكَرِ.

وأمَّا حديثُ عَمرِو بنِ شُعيبٍ، عن أبيهِ، عن جَدِّهِ، مَرفُوعًا: «لا يجوزُ للمَرأَةِ عَطِيَّةٌ مِن مالِها إلاَّ بإذنِ زَوجِها؛ إذْ هو مالِكٌ عِصمَتَها». رواهُ أبو داودَ[٢]، أُجِيبَ عَنهُ: بأنَّ شُعَيبًا لم يُدرِك عَبدَ اللهِ بنَ عَمرٍو. ولم يَثبُت ما يَدُلُّ على تَحدِيدِ المَنعِ بالثُّلُثِ. ولا يُقَاسُ على حقُوقِ الوَرَثَةِ المتعلِّقَةِ بمالِ المريضِ؛ لأنَّ المَرَضَ سَبَبٌ يُفضِي إلى وصُولِ المالِ إليهِم بالميرَاثِ، والزَّوجِيَّةُ إنَّما تَجعَلُهُ مِن أهلِ الميرَاثِ، فهِي أَحَدُ وَصفَي العِلَّةِ، فلا يَثبُتُ الحُكمُ بمجرَّدِها. كما لا يَثبُتُ لها الحَجْرُ على زَوجِها(١).

(**ولا لِحَاكِمٍ حَجْرٌ على مُقَتِّرٍ على نَفسِهِ، وعِيالِه**)؛ لأنَّ فائِدَةَ الحَجْرِ جَمْعُ المالِ وإمسَاكُه، لا إنفَاقُه. وقيلَ(٢): لا يُمنَع من عُقُودِهِ،

---

(١) على قوله: (**على زوجِها**) ولا لِسَائِرِ الوارِثِ بدُونِ المَرَضِ. (خطه).

(٢) قوله: (**وقِيلَ**) هذا إشارَةٌ إلى القَولِ المُقابِلِ لِمَا في المَتنِ، يَعنِي: أنَّهُ قِيلَ: إنَّ للحاكِمِ الحَجرَ علَيهِ، لا بِمَعنَى: أنَّهُ يَمنَعُهُ مِن عقُودِهِ والتصرُّفِ في مالِهِ، بل بمَعنَى: أنَّهُ يُنفِقُ عليه جَبْرًا بالمَعرُوفِ مِن مالِهِ،

---

[١] أخرجه البخاري (١٤٦٦)، ومسلم (١٠٠٠) من حديث زينب امرأة ابن مسعود.

[٢] أخرجه أبو داود (٣٥٤٦، ٣٥٤٧). وصححه الألباني في «الصحيحة» (٨٢٥).

ولا يُكَفُّ عن التَّصَرُّفِ في مالِه، لكِن يُنفَقُ علَيهِ جَبرًا بالمعرُوفِ من مالِه.

واختار هذا القَولَ الأزجيُّ من أصحابِنَا، وبَعضُ الشافعيَّةِ. (عثمان). (خطه).



(فَصْلٌ)

(**لِوَلِيٍّ**) حُرٍّ (**مُمَيِّزٍ، وسَيِّدِه**) أي: القِنِّ المميِّزِ: (**أن يَأْذَنَ لَهُ**) أي: لمَوْلِيِّهِ أو قِنِّهِ المميِّزِ(١) (**أن يتَّجِرَ**)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء:٦]، ولأنَّهُ عاقِلٌ، محجُورٌ عليهِ، فصَحَّ تَصَرُّفُه بإذنِ وليِّهِ وسَيِّدِهِ، كالعَبدِ الكَبيرِ، والسَّفِيهِ.

(**وكذَا**): يَصِحُّ أن يَأْذَنَ الوَليُّ والسَّيِّدُ للمُمَيِّزِ (**أن يَدَّعِيَ**) على خَصْمِهِ، أو خَصْمِ وَلِيِّه، أو سَيِّدِه، (**و**) يأذَنَ لَهُ أن (**يُقِيمَ بيِّنَةً**) على الخَصْمِ، (**و**) أن (**يُحلِّفَ**) الخَصْمَ إذا أنكَرَ، (**ونَحوَه**) كمُخالَعَةٍ، ومُقاسَمَةٍ؛ لأنَّها تصرُّفَاتٌ مُتعلِّقَةٌ بالمالِ، أشبَهَت التِّجارَةَ.

(**ويَتَقَيَّدُ فَكٌّ**) حجرٍ عن مَأْذُونٍ لَهُ، مِن حُرٍّ وقنٍّ مُمَيِّزٍ: (**بقَدْرٍ ونَوعٍ عُيِّنَا**)؛ بأنْ قالَ لَهُ وَلِيُّه أو سَيِّدُه: اتَّجِر في مِئَةِ دِينَارٍ فما دُونُ. فلا يتَجَاوَزُها. أو قالَ له: اتَّجِر في البَزِّ فقَط. فلا يتَعَدَّاهُ؛ لأنَّه يتصرَّفُ بالإذنِ مِن جِهَةِ آدَمِيٍّ، فوجَبَ أن يتقَيَّدَ بما أَذِنَ لَهُ فيه، (**كوَكِيلٍ ووَصِيٍّ في نَوعٍ**) من التصرُّفَاتِ، فلَيسَ له مُجاوَزَتُهُ.

(**و**) كمَن وُكِّلَ أو وُصِّيَ إليه في (**تَزويجٍ بـ**)ـشَخْصٍ (**مُعَيَّنٍ**)، فلَيسَ لَهُ أن يُزَوِّجَ مِن غَيرِه.

---

(١) فإن كانَ العبدُ مُشترَكًا، فلابُدَّ مِن إذنِ الجَميعِ؛ لأنَّ التصرُّفَ يَقَعُ بمَجمُوعِهِ. (خطه).

(و) كمَن وَكَّلَهُ رَشيدٌ في (**بيعِ عَينِ مالِه**)، فلَيسَ لوَكِيلٍ بَيعُ غَيرِها مِن مِلكِه.

(و) كـ(**ـالعَقْدِ الأوَّلِ**) أي: أَنَّ مَنْ أُذِنَ لَهُ في بَيعِ عَينٍ، أو إجارَتِها، ونَحوِهِ: لم يَملِك إلاَّ العَقْدَ الأَوَّلَ، فإذا عادَت العَينُ لِملكِ المُوَكِّلِ ثانِيًا، لم يَملِك الوَكِيلُ العَقدَ علَيها ثانِيًا، بلا إذنٍ مُتَجدِّدٍ؛ لأنَّ الإذنَ لم يَتَناوَل ذلِكَ.

وظاهِرُهُ: ولو عادَت بفَسخٍ. وضَعَّفه في «تصحيح الفروع»، وصَوَّب أَنَّ لَهُ العَقْدَ ثانيًا، إنْ عادَت بفَسخٍ[1].

(**وهُو**) أي: المأذُونُ لَهُ في التِّجارَةِ، مِن حُرٍّ وقِنٍّ مميِّز (**في بَيعِ نَسيئَةٍ، وغَيرِه**) كبِعَرْضٍ: (**كمُضارِبٍ**) فيَصِحُّ، لا وَكيلٍ؛ لأَنَّ القَصدَ النَّمَاءُ، والعَبدُ المشترَكُ لا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ إلا بإذنِ الكُلِّ؛ لأنَّ التصرُّفَ يَقَعُ بمجمُوعِ بدَنِهِ. وقِياسُهُ: حُرٌّ علَيهِ وَصِيَّان.

(**ولا يَصِحُّ أن يُؤْجِرَ**) مميِّزٌ، أُذِنَ لهُ في التِّجارَةِ، حُرٌّ أو قِنٌّ، (**نَفسَهُ، ولا**) أن (**يتَوَكَّلَ**) لغَيرِه؛ لأَنَّ كِلاهُمَا عَقَدَ على نَفسِهِ، فلا يَملِكُهُ إلاَّ بإذنٍ فِيهِ، كتَزوِيجِهِ، وبَيعِ نَفسِهِ، ولأَنَّهُ يُقْعِدُه عن مَقصُودِ التِّجارَةِ. (**ولو لم يُقَيِّد**) وَلِيُّهُ، أو سَيِّدُهُ (**علَيهِ**) بل أذِنَ لَهُ في التِّجارَةِ مُطلَقًا؛ لأنَّه لَيسَ منها.

---

(١) قوله: (**إن عادَت بفَسخٍ**) قال بعضُهُم: لأَنَّ العادَةَ جارِيَةٌ بذلِكَ. (خطه).

وفي إيجارِ عَبيدِهِ وبَهائِمِه، خِلافٌ، قال في «تصحيح الفروع»: الصَّوابُ الجَوَازُ إن رَآهُ مَصلَحَةً.

(وإن وُكِّلَ) مأذُونٌ لهُ، مِن حُرٍّ وعَبدٍ مميِّزٍ: **(فكَوَكِيلٍ)** فلَهُ أن يُوَكِّلَ فيما يُعجِزُهُ، أَوْ لا يتولَّاهُ مِثلُهُ دُونَ غَيرِه، إلاَّ بإذنٍ.

(ومَتَى عَزَلَ سَيِّدٌ قِنَّه)؛ بأنْ مَنَعَه مِن التِّجَارَةِ: **(انعزلَ وَكِيلُهُ)** أي: وَكِيلُ القِنِّ، **(كـ)**ـانعِزَالِ وَكيلِ **(وَكيلٍ)** بعَزلِهِ، **(و)** كانْعِزَالِ وَكيلِ **(مُضارِبٍ)** بفَسخِ رَبِّ المالِ المُضارَبَةِ؛ لأنَّه يتصرَّفُ لغَيرِه بإذنِه، وتَوكِيلُه فَرعُ إذنِه، فإذا بَطَلَ الإذنُ، بَطَلَ ما يَنبَنِي علَيهِ.

(لا كَصَبِيٍّ) أَذِنَ لهُ وَليُّه أن يتَّجِرَ بمالِه، ووَكَّلَ، ثمَّ مَنعَهُ وَلِيُّه مِن التِّجارَةِ: فلا يَنعَزِلُ وَكِيلُه.

(و) لا كـ**(ـمُكاتَبٍ**(١)**)** أَذِنَ لهُ سيِّدُه فيما يَحتَاجُ إلى إذنِه، فوَكَّلَ

---

(١) قوله: **(لا كصَبيٍّ ومُكاتَبٍ)** هذا يدلُّ على صحَّةِ تَوكيلِ المميِّزِ والمُكاتَبِ.

[وفي «الإنصاف»[١]: هل للصَّبيِّ المأذُونِ لهُ أن يُوكِّلَ؟ قال في «الكافي»: هو كالوَكيلِ.

قُلتُ: لو قيلَ بعَدَمِ جوازِهِ مُطلقًا، لكان متَّجِهًا. انتهى][٢]. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٣/٤١٦).

[٢] تكرر ما بين المعكوفين في النسخ الخطية.

فيهِ، ثم منَعَهُ سَيِّدُه: فلا يَنعَزِلُ وَكِيلُه.

(و) لا كـ(**مُرتَهِنٍ أَذِنَ لرَاهِنٍ في بَيع**) رَهْنٍ، فوَكَّل فيه الرَّاهِنُ، ثمَّ رَجَعَ المرتهِنُ عن إذنِه: فلا يَنعَزِلُ وَكِيلُ الرَّاهِنِ؛ لأنَّ كُلًّا مِن هَؤلاءِ الثَّلاثَةِ مُتَصَرِّفٌ لِنَفسِهِ في مالِهِ، فلَم يَنعَزِلْ وَكيلُه بتَغَيُّرِ الحَالِ. فإذا زَالَ المانِعُ[1]، فلِلوَكِيلِ التَّصرُّفُ بالإذنِ الأوَّلِ.

(**ويَصِحُّ أن يَشتَرِيَ**) قِنٌّ مأذُونٌ له في تجَارَةٍ (**مَنْ**) أي: قِنًّا (**يَعتِقُ علَى مالِكِهِ**) أي: المشتَرِي (**لِرَحِمٍ**) كأَخِي سَيِّدِه، (**أو قَولٍ**) أي: تَعليقٍ، كقَولِه: إنْ مَلَكتُ عَبدَ زَيدٍ، فهُو حُرٌّ.

(**أو**) أي: ويَصِحُّ أن يَشتَرِيَ المأذُونُ لَهُ (**زَوجًا لَهُ**) أي: لِسَيِّدِه، رجُلًا كانَ أو امرَأةً، ويَنفَسِخُ به النِّكَاحُ.

و(**لا**) يَصِحُّ أن يَشتَرِيَ العَبدُ المأذُونُ لَهُ (**مِن مالِكِه**) شَيئًا، (**ولا أن يَبيعَهُ**) مالِكَهُ، كغَيرِ المأذُونِ[2].

ولا يُسافِرُ بلا إذنِ سيِّدِه؛ لأنَّ مِلكَ السَّيِّدِ في رَقَبتِه ومالِهِ أقوَى مِن المكاتَبِ. ولا يَتناوَلُ الإذنُ في التِّجَارَةِ البيعَ الفَاسِدَ.

---

(١) قوله: (**فإذا زالَ المانِعُ.. إلخ**) أي: لا يتصرَّفُ الوَكيلُ في حالِ المَنعِ لمُوكِّلِهِ في الصُّوَرِ الثلاث. (خطه).

(٢) قوله: (**ولا يَصِحُّ أن يَشتَرِيَ مِن مالِكِهِ شَيئًا**) وقَولُه: (**ولا أن يَبيعَهُ مالِكَهُ**)، وفي حَلِّ الشَّارِحِ نَظَرٌ؛ لأنَّ مُقتضَاهُ: أنَّ المالِكَ بائعٌ، فيَكُونَ المأذُونُ لَهُ مُشتَرِيًا، وهي الصُّورَةُ الأُولَى، فتأمَّل. (عثمان). (خطه).

(ومَن رَآهُ سَيِّدُه[(١)]**، أو وَليُّه يتَّجِرُ، فلَم يَنْهَه: لم يَصِرْ مأذُونًا له)** كتَزويجِه، وبَيعِه مالَهُ؛ لافتِقَارِ التَّصرُّفِ إلى الإذنِ، فلا يقومُ السُّكوتُ مَقَامَه[(٢)]، كتصرُّفِ أحدِ المتراهِنَين في الرَّهنِ، مع سكُوتِ الآخرِ، وكتَصَرُّفِ الأجنبيِّ.

(ويتعَلَّقُ) جميعُ **(دَينِ)** قِنٍّ **(مأذُونٍ لَهُ)** إن استَدَانَهُ لِتجَارَةٍ، فيما أُذِنَ لهُ فيهِ، أو غَيرِه. نصًّا؛ لأنَّه غَرَّ النَّاسَ بإذنِه لَهُ، وكذا: ما اقتَرَضَهُ، ونَحوُهُ، بإذنِ سيِّدِه: **(بذِمَّةِ سَيِّدِه)**؛ لأنَّه مُتصَرِّفٌ لسيِّدِه، ولهذا لَه الحَجرُ عليه، وإمضاءُ بَيعِ خِيارٍ لَهُ، وفَسْخُه، ويَثبُتُ المِلكُ لَهُ، وسَوَاءٌ

---

(١) قوله: **(ومَن رَآهُ سَيِّدُهُ.. إلخ)** وقال أبو حنيفَةَ في العَبدِ: يَصِيرُ مأذُونًا له.

وقال الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ: الذي ينبَغِي أن يُقالَ فيما إذا رَأَى عَبدَهُ يبيعُ فلم يَنهَه، وفي جَميعِ المواضِعِ: أنَّهُ لا يكونُ إذنًا، ولا يصحُّ التصرُّفُ، لكِن يَكُونُ تَغرِيرًا، فيَكُونُ ضامِنًا؛ بِحَيثُ إنَّهُ ليسَ لهُ أن يُطالِبَ المُشتَرِي بالضَّمَانِ، فإنَّ تَركَ الواجِبِ عِندَنا كفِعلِ المُحرَّمِ، كما نَقُولُ فيمَن قَدَرَ على إنجاءِ إنسانٍ مِن هلَكَةٍ، بل الضَّمَانُ هُنَا أقوَى. (خطه).

(٢) قال في «الفروع»[١]: قال شيخُنَا: إن عَلِمَ بتصرُّفِهِ، لم يُقبَل، ولو قُدِّرَ صِدْقُهُ، فتَسلِيطُهُ عُدْوَانٌ منهُ، فيَضمَنُ.

---

[١] «الفروع» (٧/٢٩).

كانَ بيَدِ المأذُونِ لهُ مالٌ أَوْ لا(١).

(و) يَتَعَلَّق **(دينُ غيرِه)** أي: غَيرِ المأذُونِ لَهُ في تِجارَةٍ؛ بأن اشتَرَى في ذِمَّتِه، أو اقتَرَضَ بغَيرِ إذنِ سيِّدِه، وتَلِفَ ما اشتَرَاهُ أو اقترضَهُ بيَدِه، أو يَدِ سَيِّدِه: **(برَقَبَتِه**(٢)**)**، فيَفدِيهِ سَيِّدُه بالأَقَلِّ من الدَّينِ، أو قِيمَتِه، أو

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: لا فَرقَ فيما استدَانَهُ بَينَ أنْ يَكونَ فِيمَا أَذِنَ له فِيه، أو غَيرِهِ، كما لو أَذِنَ له في التِّجَارَةِ في البرِّ، فيتَّجِرُ في غَيرِه. قالَه المصنِّفُ، والشارح، وصاحبُ «الرعاية»، و«الفروع»، وغيرُهُم. ونَقَلَهُ أبو طالِبٍ.
قال الزركشيُّ: وفيه نَظَرٌ. وهو كما قالَ.
وقال مالكٌ والشافعيُّ: إن كانَ في يَدِهِ مالٌ، قُضِيَت دُيونُهُ مِنهُ، وإن لم يَكُن في يَدِهِ شيءٌ، تعلَّقَ بِذمَّتِه، يُتبَعُ به إذا أُعتِقَ وأَيسَرَ.
وعن أحمَدَ: يتعلَّقُ برقَبَتِه. وهو ظاهِرُ مَذهَبِ أبي حنيفَةَ. (خطه).

(٢) قوله: **(ويتعلَّقُ دَينُ غَيرِ مأذُونٍ لهُ برَقَبَتِهِ)** هذا المذهَبُ، وهو مِن المفردات.
وعنه: بذمَّتِهِ فيَقضِيهِ بعدَ العِتقِ، وهو مذهَبُ الشافعيِّ وغَيرِهِ.
ونقَلَ حنبَلٌ: إذا عَلِمَ مَن يُعامِلُهُ أَنَّهُ مَحجُورٌ عليه، لم يكُن لهُ شَيء؛ لأنه هو أتلَفَ مالَهُ، قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: وهذا هو الصَّوابُ.
قال الزركشِيُّ: فإمَّا أن تُقيَّدَ رِوايَةُ مَن أطلَقَ أنَّ الدَّينَ في رقبَتِهِ بما إذا لم يَعلَمِ المُعامِلُ أنَّهُ عَبدٌ، أو تُجعَلَ رِوايَةً ثالِثَةً. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٣/٤٢٣).

يَبِيعُهُ ويُعطِيه، أو يُسَلِّمُهُ لِرَبِّ الدَّينِ؛ لفَسَادِ تَصرُّفِه، فأشبَهَ أَرْشَ جِنَايَتِه.

(وإن أُعتِق) رَقِيقٌ تَعلَّقَ دَينُه برَقَبَتِه: **(لَزِمَ سَيِّدَه)**، فيفدِيهِ بأَقَلِّ الأَمرَينِ؛ لأنَّه فَوَّت رَقَبَتَه على رَبِّ الحقِّ بإعتاقِه.

(ومَحلُّهُ) أي: مَحلُّ تَعلُّقِ استِدَانَةِ غَيرِ مأذُونٍ، برَقَبَتِهِ: **(إن تلِفَ)** ما استَدَانَهُ. **(وإلاَّ)** يَتلَفَ: **(أُخِذَ)** أي: أَخَذَهُ مالِكُه **(حَيثُ أمكَنَ)** أَخْذُهُ له؛ لِبَقَاءِ مِلكِه فِيهِ؛ لفَسَادِ العَقدِ.

(ومَتَى اشتَرَاهُ) أي: العَبدَ **(رَبُّ دَينٍ تعلَّقَ)** دَينُه **(برقَبَتِه)** أي: العَبدِ: **(تَحوَّلَ)** الدَّينُ المتَعَلِّقُ برَقَبَتِهِ **(إلى ثَمَنِهِ)** الذي اشتَرَاهُ بِهِ؛ لأنَّه بَدَلُهُ، كقِيمَتِه لو أُتْلِفَ، فيُخَيَّرُ بائِعُ بَينَ فِدَائِه وأخذِ الثَّمَن، وبَينَ إعطائِه في الدَّينِ بعدَ إحضَارِه[1] إن كانَ دَينًا، وإن وُجِدَت شُرُوطُ المُقَاصَّةِ، تَقَاصَّا، أو بقَدْرِ الأقلِّ، وباقِي الثَّمَنِ، لِبائعٍ.

(و) إن تَعَلَّقَ الدَّينُ **(بذِمَّتِه)** أي: العَبدِ؛ بأن أَقَرَّ بهِ غَيرُ مأذُونٍ، ولم يُصَدِّقْهُ سَيِّدُه، **(فمَلَكَهُ)** رَبُّ ذلِكَ الدَّينِ **(مُطلَقًا)** أي: بشِرَاءٍ، أو هِبَةٍ، أو غَيرِهما: سَقَطَ؛ لأنَّ السيِّدَ لا يَثبُتُ لَهُ الدَّينُ بذِمَّةِ عَبدِهِ. **(أو)** مَلَكَ رَبُّ دَينٍ **(مَن تَعَلَّقَ)** دَينُهُ **(برقَبَتِه بلا عِوَضٍ)**؛ بأنْ وَرِثَهُ، أو وُهِبَ لَهُ:

---

(١) قوله: **(بعدَ إحضَارِهِ)** أي: الثَّمَنِ إن كان دَينًا؛ حَذَرًا من بَيعِ دَينٍ بدَينٍ. (خطه).

(**سَقَطَ**[(١)]) الدَّينُ؛ لأنَّهُ لا بَدَلَ للرَّقَبَةِ يتَحَوَّلُ إليهِ الدَّينُ.

(**ويَصِحُّ إقرَارُ مأذُونٍ**) لَهُ، (**ولو صَغِيرًا**) مُمَيِّزًا (**في قَدْرِ ما أُذِنَ**) لَهُ (**فِيهِ**)؛ لأنَّ مُقتَضَى الإقرَارِ الصِّحَّةُ، تُرِكَ فيما لم يُؤذَنْ لَهُ فيهِ لِحَقِّ السيِّدِ، فوَجَبَ بَقَاؤُه فيما عدَاهُ على مُقتَضَاهُ.

(**وإن حَجَرَ عليهِ**) أي: المأذُونِ لَهُ، سَيِّدُه، أي: منَعَهُ من التصرُّف، (**وبِيَدِه**) أي: القِنِّ (**مالٌ، ثُمَّ أَذِنَ له**) في التِّجارَةِ (**فأَقَرَّ به**) أي: بما بِيَدِه مِن المالِ لمُعَيَّنٍ: (**صَحَّ**) إقرَارُه؛ لزَوَالِ الحَجْرِ المانِعِ مِن الإقرَارِ. وكذَا: حُكْمُ حُرٍّ مميِّزٍ أَذِنَ لَهُ وَلِيُّه.

(**ويَبطُلُ إذنُ**) سيِّدٍ لِرَقِيقِه في تِجَارَةٍ: (**بحَجْرٍ على سَيِّدِه، ومَوتِهِ، وجُنُونِه المُطبَقِ**) بفَتحِ البَاءِ[(٢)]؛ لأنَّها تَمنَعُ ابتِدَاءَ الإذْنِ، فتَمنَعُ استِدَامَتَه، وكباقِي العقُودِ الجائِزَةِ.

و(**لا**) يَبطُلُ إذنُهُ لَهُ (**بـإبَاقِ**) مأذُونٍ لَهُ. نصًّا، (**و**) لا (**أَسْرٍ، وتَدبِيرٍ، وإيلادٍ، وكِتَابَةٍ، وحُرِيَّةٍ، وحَبسٍ**[(٣)] **بدَينٍ، وغَصْبٍ**) لمأذُونٍ

---

(١) قوله: (**سقَطَ**) أي: فلا تجِبُ فيهِ زكاةٌ. (خطه).

(٢) قال الشيخُ عبد الله الدَّنُوشَرِيُّ:

وقُلْ جُنُونٌ مُطبَقٌ بفَتحِ باءْ   وكَسرُهَا غَلَّطَ فيهِ الأُدَبَاءْ

(٣) قوله: (**وحَبْسٍ**) هل المَحبُوسُ المأذُونُ لهُ؟ هو الظَّاهِرُ. (شيخُنا).

قال «م خ»[[١]]: ظاهِرُ قَولِهِ: «وحَبسٍ»: سَواءٌ كانَ الحَبسُ للعَبدِ أو

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٠٠).

لَهُ؛ لأنَّ هذِهِ لا تَمنَعُ ابتِدَاءَ الإِذْنِ لهُ في التِّجارَةِ، فلا تَمنَعُ استِدَامَتَه.

(**وتَصِحُّ مُعامَلَةُ قِنٍّ لم يَثبُت كَونُه مأذُونًا لَهُ**)؛ لأنَّ الأَصلَ صِحَّةُ التصرُّفِ.

ولا يُعامَلُ صَغِيرٌ، لم يُعلَم الإذنُ لَهُ، إلاَّ في مِثلِ ما يُعامَلُ مِثلُهُ فِيه.

و(**لا**) يَصِحُّ (**تَبَرُّعُ مأذُونٍ لَهُ بدَرَاهِمَ، وكِسوَةٍ، ونَحوِهِما**)، ككِتَابٍ؛ لأنَّه لَيسَ مِن التِّجارَةِ، ولا يحتَاجُ إليهِ، فلَم يَتناوَلْه الإِذْنُ.

(**ولَهُ**) أي: الرَّقيقِ المأذُونِ لَهُ: (**هَدِيَّةُ مأكُولٍ، وإعارَةُ دابَّةٍ، وعَمَلُ دَعوَةٍ**(١)**، ونَحوُه**)، كصَدَقَةٍ بيَسيرٍ (**بلا إسرَافٍ**) في الكُلِّ؛ لأنَّه عليه السَّلامُ كانَ يُجِيبُ دَعوةَ المملُوكِ[١]. وعن أبي سَعيدٍ مَولَى أبي أُسَيدٍ: أَنَّهُ تَزوَّج، فحَضَرَ دَعوَتَه جماعَةٌ من الصحابَةِ، مِنهُم ابنُ

السيِّدِ، وهو يَقتَضِي: أنَّ العبدَ يُحبَسُ على دينِ السَّيِّدِ. وفي بَعضِ الهَوامِشِ: «وحَبْس للعَبدِ بعدَ عِتقِهِ». فتدبَّر. انتهى بتَصرُّفٍ.

(١) «ادَّعَى كذَا»: زَعَمَ أنَّ لَهُ حَقًّا أو باطِلًا، والاسْمُ[٢]: الدَّعوَةُ، والدَّعَاوَةُ[٣] ويُكسَرَانِ. والدَّعوَةُ: الحلف، والدُّعَاءُ إلى الطَّعَامِ، ويُضَمُّ كالمَدعَاةِ. وبالكَسرِ: الادِّعَاءُ في النَّسَبِ. وبالضَّمِّ: الدُّعَاءُ إلى الطَّعَامِ. عن قُطْرُبٍ، وهو مردُودٌ. (قاموس). (خطه).

---

[١] أخرجه الترمذي (١٠١٧)، وابن ماجه (٢٢٩٦، ٤١٧٨) من حديث أنس. وضعفه الألباني في «ضعيف ابن ماجه» (٩١٥).

[٢] في النسخ الخطية: «الأمر». والمثبت من «القاموس المحيط».

[٣] في النسخ الخطية: «وادعاؤه». والمثبت من «القاموس المحيط».

مَسعُودٍ، وأبُو حُذَيفَةَ، فأَمَّهُم، وهُو يَومَئذٍ عَبدٌ. رواهُ صالحٌ في «مسائِلِه». ولِجَرَيَانِ عادَةِ التُّجَّارِ بهِ فيما بَينَهُم، فيَدخُلُ في عُمُومِ الإذْنِ.

(ولـ)ـرَقِيقٍ (غَيرِ مأذُونٍ) لَهُ في تِجَارَةٍ: (**أن يَتصَدَّقَ مِن قُوتِهِ بما لا يَضُرُّ بهِ، كرَغِيفٍ ونَحوِه**)، كَفَلْسٍ، وبَيضَةٍ؛ لجَرَيَانِ العادَةِ بالمُسامَحةِ فيه.

(**ولِزَوجَةٍ، وكُلِّ مُتصَرِّفٍ في بَيتٍ**)، كأَجيرٍ: (**الصَّدَقَةُ مِنهُ بلا إذنِ صاحِبِهِ بنَحوِ ذلِك**)؛ لحَديثِ عائشَةَ مَرفُوعًا: «إذا أَنفَقَتِ المرأةُ مِن طَعَامِ زَوجِها غَيرَ مُفسِدَةٍ، كانَ لها أَجرُها بما أنفَقَتْ، ولِزَوجِها أجرُ ما كَسَبَ، وللخَازِنِ مِثلُ ذلِكَ، لا يَنقُصُ بَعضُهم مِن أجرِ بَعضٍ شَيئًا». متفقٌ عليه[١]. ولم يَذكُر إذْنًا. ولأنَّ العادَةَ السَّماحُ وطِيبُ النَّفسِ بهِ(١).

(**إلَّا أن يَمنَعَ**) رَبُّ البَيتِ منهُ، (**أو يَضطَرِبَ عُرْفٌ**)؛ بأنْ تَكُونَ عادَةُ البَعضِ الإعطَاءَ، وعادَةُ آخَرِينَ المنعَ. (**أو يَكُونَ**) رَبُّ البَيتِ

---

(١) وعن أحمَدَ: لا يَجُوزُ له ذلك. نقلَهُ أبو طالِبٍ، كصدَقَةِ الرَّجُلِ من طعامِ المرأَةِ، وكمَن يُطعِمُها بفَرضٍ، ولم تعلَم رِضَاهُ، قال في «الفروع»: ولم يفرِّق أحمَدُ. (خطه)[٢].

---

[١] أخرجه البخاري (١٤٢٥)، ومسلم (١٠٢٤).

[٢] انظر: «الإنصاف» (١٣/٤٣٣).

(بَخِيلًا، ويُشَكَّ في رِضَاهُ فِيهِمَا) أي: فيما إذا اضطَرَبَ عُرفٌ، وما إذا كانَ بَخِيلًا: **(فيَحرُمُ)** الإعطاءُ مِن مالِه بلا إذنه؛ لأنَّ الأَصلَ عَدَمُ رِضَاهُ إذَنْ، **(كزَوجَةٍ أُطعِمَتْ بفَرضٍ**(١)**، ولم تعلَمْ رِضَاهُ)** أي: الزَّوجِ، بالصَّدَقَةِ مِن ماله، فيَحرُمُ علَيها.

(ومَنْ وَجَدَ- بما اشترَى مِن قِنٍّ- عَيبًا، فقَال) القِنُّ البَائِعُ: **(أنا غَيرُ مأذُونٍ لي)** في التِّجَارَةِ: **(لم يُقبَل)** قَولُه. نَصًّا؛ لأنَّه يَدفَعُ عن نَفسِه، **(ولو صَدَّقَه سَيِّدُ)**ه في عَدَمِ الإذنِ لَهُ؛ لما تَقَدَّم، ولأنَّه يدَّعِي فسَادَ العَقدِ، والخَصمُ يدَّعِي صِحَّتَه(٢).

---

(١) قوله: **(بفَرضٍ)** أي: فيحرُمُ عليها الصدقَةُ بما يتعلَّقُ بزَوجِها، لا بما هو مَفرُوضٌ لها؛ لأنَّها مَلَكَتهُ. (م خ)[١].

(٢) وظاهِرُهُ: أنَّ المُشتَرِي لو اختَارَ الإمساكَ معَ الأَرشِ، كانَ له ذلك. قال في «الغاية»[٢]: ويتَّجِهُ: أنَّ فائِدتَهُ إمسَاكُهُ، لا أخذَ أرشٍ. (خطه).



---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٠٠).

[٢] «غاية المنتهى» (١/٦٦٤).

(بابٌ: الوَكَالَةُ)

بفَتحِ الواوِ وكَسرِها، اسمُ مَصدَرٍ، بمَعنَى التَّوكِيلِ.

وهِي لُغَةً: التَّفويضُ، تَقُولُ: وَكَّلْتُ أَمري إلى اللهِ، أي: فَوَّضتُه إليهِ، واكتَفَيتُ بهِ. وتُطلَقُ أيضًا بمعنى: الحِفظِ، ومنه: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣] أي: الحَفِيظُ.

وشَرعًا: (**استِنَابَةُ جائِزِ التَّصرُّفِ**(١)) فيما وَكَّلَ فِيه (**مِثْلَه**) أي: جائِزَ التَّصَرُّفِ، (**فِيمَا تَدخُلُهُ النِّيَابَةُ**)، مِن قَولٍ، كعَقدٍ وفَسخٍ. أو فِعلٍ، كقَبضٍ وإقبَاضٍ.

وجَوَازُها: بالإجمَاعِ؛ لقَولِهِ تعالى: ﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠] أي: الزَّكَاةِ، حَيثُ جَوَّزَ العَمَلَ عَلَيها، وهو بحُكمِ النِّيابَةِ عن المستَحِقِّينَ، ولِفِعلِه عليه السَّلامُ[١]، ولِدُعَاءِ الحاجَةِ إليها؛ إذْ لا يمكِنُ

بابُ الوكالَةِ

(١) على قوله: (**جائزِ التصرُّفِ**) وهو الحُرُّ الرَّشيدُ، كما مَرَّ. والمُرادُ: حيثُ اعتُبِرَ ذلك، كما يأتي.

ويُمكِنُ أن يُرادَ بجَائزِ التصرُّفِ هُنَا: مَن يَصِحُّ منهُ فِعلُ ما وَكَّلَ فيهِ، فيَختَلِفُ باختِلافِ المُوكَّل فيهِ. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٣٦٤٢) عن عروة- البارقي- أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه.

كُلَّ أحَدٍ فِعلُ ما يَحتَاجُ إليهِ بنَفسِه.

(**وتَصِحُّ**) الوَكالَةُ: مُطلَقَةً، ومُنَجَّزَةً، و(**مُؤقَّتَةً**)، كـ: أنتَ وَكِيلِي شَهْرًا، أو: سَنَةً. (و) تَصِحُّ (**مُعَلَّقةً**) نَصًّا، كوَصِيَّةٍ، وإباحَةِ أكلٍ، وقَضَاءٍ، وإمَارَةٍ، كقَولِهِ: إذا قَدِمَ الحَاجُّ، فبعْ هذَا، و: إذا دخَلَ رمَضَانُ، فافعَل كَذَا، و: إذا طَلَبَ أهلِي مِنكَ شَيئًا، فادْفَعْهُ لهم، ونَحوِه.

(و) تَصِحُّ وكالَةٌ: (**بكُلِّ قَولٍ دَلَّ على إذنٍ**) نَصًّا، كـ: بِعْ عَبدِي فُلانًا، أو: أَعتِقْهُ، ونَحوِه. أو: فَوَّضتُ إليكَ أمرَهُ، أو: جَعَلتُكَ نائبًا عَنِّي في كذَا، أو: أَقَمتُكَ مُقَامِي؛ لأنَّه لَفْظٌ دَلَّ على الإذنِ، فصَحَّ، كلَفظِها الصَّريح.

قال في «الفروع»: ودَلَّ كلامُ القاضِي على انعقَادِها بفِعْلٍ دالٍّ[1]، كبَيعٍ، وهو ظاهِرُ كَلامِ الشَّيخِ[2]، فيمَنْ دَفَع ثَوبَه إلى قَصَّارٍ، أو خَيَّاطٍ، وهو أظهَرُ، كالقَبولِ.

(و) يَصِحُّ (**قَبولُ**) وَكالَةٍ: (**بكُلِّ قَولٍ، أو فِعْلٍ، دَلَّ عليه**)؛ لأنَّ وكَلاءَهُ عليه السَّلامُ لم يُنقَل عَنهُم سِوَى امتِثَالِ أوامِرِه، ولأنَّه إذْنٌ في

---

(١) قال ابنُ نصرِ الله: ويتوجَّهُ انعِقادُها بالخَطِّ، في الكتابَةِ الدالَّةِ على ذلِكَ، ولم يتعرَّض له الأصحابُ، ولعلَّهُ داخِلٌ في قولِهِم: بفِعلٍ دالٍّ؛ لأن الكتابَةَ فِعلٌ يدلُّ على المَعنَى. (خطه).

(٢) على قوله: (**وهو ظاهِرُ كلامِ الشَّيخِ**) مُرادُهُ بالشيخ: المُوفَّقُ.

التَّصَرُّفِ، فجازَ قَبولُه بالفِعْلِ، كأكلِ الطَّعَامِ. **(ولو)** كانَ القبولُ **(مُتَرَاخِيًا)** عن الإذْنِ، فلو بَلَغَهُ أنَّ زيدًا وَكَّلَهُ في بَيعِ عَبدِهِ مُنذُ سَنَةٍ، فقَبِلَ، أو باعَهُ مِن غَيرِ قَولٍ: صحَّ؛ لأنَّ قَبولَ وُكَلائِه عليه السَّلامُ كانَ بفِعلِهم، وكانَ مُتَرَاخِيًا. قاله في «شرحه». ولأنَّ الإذنَ قائِمٌ، ما لم يُرجَعْ عنه[1].

(وكَذَا: كُلُّ عَقدٍ جائزٍ)، كشَرِكَةٍ، ومُساقَاةٍ، فهُو كالوكالَةِ فيما تقَدَّم.

(وشُرِطَ) لوَكَالَةٍ: **(تعيينُ وَكيلٍ)**؛ كأنْ يَقُولَ: وكَّلتُ فُلانًا في كذَا. فلا يَصِحُّ: وكَّلتُ أحَدَ هذَين.

وفي «الانتصار»: لو وَكَّلَ زَيدًا، وهو لا يَعرِفُهُ، أو لم يَعرِف مُوَكِّله، لم يَصحَّ.

و**(لا)** يُشتَرط لِصِحَّةِ التَّصَرُّفِ: **(عِلْمُه)** أي: الوَكِيلِ **(بها)** أي: الوكالَةِ. فلو باعَ عَبدَ زَيدٍ، على أنَّه فُضُوليٌّ، وبانَ أنَّ زيدًا كانَ وَكَّلَهُ في بَيعِه قَبلَ البَيعِ: صَحَّ؛ اعتبارًا بما في نَفْسِ الأَمرِ، لا بما في ظَنِّ المكَلَّفِ.

(ولَهُ) أي: الوَكيلِ: **(التَّصَرُّفُ)** فيمَا وُكِّلَ فيهِ **(بخَبَرِ مَنْ ظَنَّ صِدقَهُ)** بتَوكيلِ زَيدٍ مَثَلًا لَهُ؛ لأنَّ الأَصلَ الصِّدْقُ، كقَبولِ هَدِيَّةٍ، وإذنِ

---

(١) لو أبَى أن يَقبَلَ الوكالَةَ قَولًا أو فِعْلًا، فهُو كعَزلِهِ نَفسَهُ، قاله في «الرعاية الكبرى». قال في «الإنصاف»: قلتُ: ويَحتَمِلُ: لا. (خطه).

غُلامٍ في دخُولٍ(١). (**ويَضمَنُ**(٢)) ما تَرَتَّبَ على تصرُّفِه إن أنكَرَ زَيدٌ الوكَالَةَ.

(**ولو شَهِدَ بها**) أي: الوكالَةِ (**اثنَانِ، ثمَّ قالَ أحَدُهُمَا: عَزَلَهُ، ولم يَحكُم بِها**(٣)) أي: الوكالةِ حاكِمٌ، قَبْلَ قَولِه: عَزَلَهُ: (**لم تَثبُت**) الوكالَةُ؛ لرُجُوعِ شاهِدِها قَبلَ الحُكْم.

(**وإنْ حُكِمَ**) بالوكالَةِ، ثم قالَ أَحَدُ الشَّاهِدَينِ: عَزَلَهُ. (**أو قالَهُ غيرُهما**(٤)) قَبْل الحُكْمِ أو بَعدَهُ: (**لم يَقدَح**) ذلِكَ في الوكالَةِ؛ لنُفُوذِ الحُكمِ بالشَّهادَةِ، ولم يَثبُت العَزْلُ. وإن قالا: عَزَلَهُ. ثَبَتَ العَزْلُ؛ لتَمَامِ الشَّهادَةِ به، كتَمَامِها بالتَّوكِيلِ.

---

(١) هذا مُتوجِّهٌ: إن أقَرَّ بكَذِبِه.
وفي «الغاية»[١]: ويتَّجِهُ: ولا يَرجِعُ على مُخبِرٍ لِتَقصِيرِه. (خطه).

(٢) قوله: (**ويَضمَنُ**) أي: المُباشِرُ؛ تقديمًا للمُباشِرِ على المُتَسبِّبِ، والقَواعِدُ تَقتَضِي أنَّ الوكيلَ يَرجِعُ على مَن غَرَّه بخَبَرِه. (م خ)[٢]. (خطه).

(٣) قوله: (**ولم يُحكَم بها**) الواوُ للحَالِ. (خطه).

(٤) قوله: (**أو قالَهُ غيرُهما**) يعني: واحِدًا غيرَهُمَا. ومَفهُومُ ذلك: أنَّهُما لو قالا: عزَلَهُ، أو قالَهُ اثنانِ غَيرُهُمَا، أنه ينعَزِلُ، ولو بَعدَ حُكمِ الحاكِمِ، وهو كذلِكَ؛ لأنَّ الشهادَةَ قد تمَّت بِهِ كما تمَّت بالتَّوكِيلِ.

---

[١] «غاية المنتهى» (١/٦٦٥).
[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٠٢).

وإنْ شَهِدَ اثنَانِ أنَّ فُلانًا الغَائِبَ وكَّلَ هذا الحاضِرَ، فقَالَ الوَكيلُ: ما عَلِمْتُ، وأنَا أتَصرَّفُ عَنهُ: ثَبَتَتِ الوكالَةُ؛ لأنَّ معناهُ: لم أَعلَم إلى الآنَ، وقَبولُ الوكالَةِ يجوزُ مُتَرَاخِيًا، ولا يَضُرُّ جهلُهُ بالتَّوكيل. وإنْ قالَ: ما أعلَمُ صِدْقَ الشَّاهِدَين. لم تَثبتْ؛ لقَدْحِه في شَهادَتِهما. وإن قالَ: ما عَلِمْتُ. فقَط، قِيلَ لَهُ: فَسِّر، فإن فَسَّر بالأَوَّلِ: ثَبَتَت وكالتُه. وإن فسَّرَ بالثَّاني: لم تَثبُت.

(**وإنْ أبَى**) وكيلٌ (**قَبولَها**) أي: الوكالَةِ، فقالَ: لا أَقبلُها: (**فكَعَزْلِهِ نَفْسَه**(١))؛ لأنَّ الوكالَةَ لم تَتِمَّ.

(**ولا يَصِحُّ تَوكِيلٌ في شَيءٍ إلا ممَّن يَصِحُّ تَصرُّفُهُ**) أي: الموكِّلِ (**فِيهِ**) أي: في ذلِكَ الشَّيءِ؛ لأنَّ النَّائِبَ فَرعٌ عن المستَنِيبِ، فلا يَصِحُّ تَوكيلُ سَفيهٍ في نَحوِ عِتقِ عَبدِهِ.

(**سِوَى أعمَى**) رَشِيدٍ، (**ونَحوِه**)، كمَنْ يريدُ شِراءَ عَقَارٍ لم يَرَهْ، إذا وَكَّلَ (**عالِمًا**) بالمَبيعِ (**فيما يَحتَاجُ لِرُؤيَةٍ**) كجَوهرٍ، وعَقَارٍ: فيَصِحُّ،

ولا يكونُ ذلك مِن شَاهِدَي التَّوكيلِ رجُوعًا؛ لإمكانِ الجَمعِ بينَ الشهادَتَينِ؛ إذ العَزلُ المشهُودُ بِهِ ثانيًا يستَدعِي سَبْقَ تَوكِيلٍ.

ومِنهُ تَعلَمُ أنَّ «غير» في كلامِ المصنِّفِ المُرَادُ بِهِ واحِدٌ، ولا يصحُّ حَملُهُ على الأعَمِّ مِن الواحِدِ والمتعدِّدِ. فتدبَّر. (م خ)[١]. (خطه).

(١) قوله: (**فكَعَزلِهِ نَفسَهُ**) أي: فلا يَعُودُ وَكِيلًا بقَبُولِهِ بَعْدُ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٠٢).

وإنْ لم يَصِحَّ مِنهُ ذلِكَ بنَفسِه؛ لأَنَّ مَنعَهُمَا التَّصَرُّفَ في ذلِكَ لعَجزِهما عن العِلْمِ بالمبيعِ، لا لمعنًى فِيهِمَا يَقتَضِي مَنعَ التَّوكيل(١).

(**ومِثلُهُ**) أي: التَّوكيلِ فيما تقدَّم: (**تَوكُّلٌ**)، فلا يَصِحُّ أن يَتَوكَّلَ في شَيءٍ إلَّا مَنْ يَصِحُّ مِنهُ لِنَفسِه، (**فلا يَصِحُّ أن يُوجِبَ نِكاحًا**) عن غَيرِه (**مَنْ لا يَصِحُّ مِنهُ**) إيجَابُهُ (**لمَوْلِيَّتِه**) لنَحوِ فِسْقٍ؛ لأَنَّه إذا لم يجُزْ أن يتَولَّاه أصَالةً، لم يجُزْ بالنِّيابَةِ، كالمرأَةِ.

(**ولا**) يَصِحُّ أن (**يَقبَلَه**) أي: النِّكَاحَ لِغَيرِهِ (**مَن لا يَصِحُّ مِنهُ**) قَبولُه (**لنَفسِهِ**)، ككافِرٍ يتوكَّلُ في قَبولِ نِكاحِ مُسلِمَةٍ لمسلِمٍ.

(**سوى**) قَبولِ (**نِكَاحِ أُختِهِ، ونَحوِها**)، كعمَّتِه، وخالَتِه، وحَمَاتِه، (**لأَجنَبيٍّ**) تَحِلُّ لَهُ.

(**و**) سِوَى قَبولِ (**حُرٍّ واجِدِ الطَّوْلِ نِكاحَ أمَةٍ لِمَن تُباحُ لَهُ**) الأَمَةُ،

---

(١) من «آدَابِ القَضَاءِ» للغُزِّي: لو اشتَرَى رَجُلٌ دَارًا، فطالَبَهُ البائِعُ بالثَّمَنِ، فقالَ: الدَّارُ لِزَوجَتِكَ لا لَكَ. فقَالَ: بل هي مِلكِي. فلَهُ أخذُ الثَّمَنِ، ثمَّ للمُقَرِّ لهُ انتِزَاعُ الدَّارِ مِنهُ بإقرارِهِ، ولا رجُوعَ له على البائِعِ، قاله القاضي حُسَينٌ. قال: فلو اعتَرَفَ أنَّ الدَّارَ لِزَوجَتِهِ، وأنها وكَّلَتهُ، أُجبِرَ المُشتَرِي على دفع الثمن؛ لأَنَّه بإقدامِهِ على الشِّرَاءِ مُقِرٌّ بصحَّةِ القَبضِ منه. انتهى.

قال الغُزِّيُّ: والأقرَبُ: أن للمُشتَرِي الامتِنَاعَ مِن تَسليمِ الثَّمَنِ حتَّى يُثبِتَ البائِعُ وكالَتَهُ، كما تقدَّم عن القَفَّالِ في مِثلِهِ في بَيعِ الوَصيِّ.

مِن قِنٍّ أو حُرٍّ عادِمِ الطَّوْلِ خائِفِ العنَتِ.

(و) سِوَى توكُّلِ (**غَنِيٍّ في قَبضِ زَكَاةٍ لِفَقِيرٍ**) فيَصِحُّ؛ لأنَّ المنعَ في هذِهِ لِنَفسِه، للتَّنزِيهِ لَهُ، لا لمعنًى فيهِ يَقتَضِي مَنعَ التَّوكيلِ.

(و) سِوَى (**طَلاقِ امرَأَةٍ نَفْسَها**) فيَصِحُّ؛ لما يأتي في «الطلاق». (**وغَيرَهَا بوَكالَةٍ**) فيَصِحُّ؛ لأنَّها إذا مَلَكَتْ طلاقَ نَفسِها بجَعْلِهِ لها، مَلَكَت طَلاقَ غَيرِها بالوَكالَةِ.

(**ولا تَصِحُّ**) وكالَةٌ (**في بَيعِ ما سَيملِكُهُ، أو**) في (**طَلاقِ مَنْ يتزَوَّجُها**)؛ لأنَّ الموكِّلَ لا يَملِكُهُ حِينَ التَّوكيلِ. ويَصِحُّ: إن مَلَكتُ فُلانًا، فقَد وَكَّلتُكَ في عِتقِهِ؛ لأنَّه يَصِحُّ تَعليقُهُ على مِلكِه، بخِلافِ: إنْ تزوَّجْتُ فُلانَةَ، فقَد وكَّلتُك في طلاقِها.

ولا يَتَوَكَّلُ المُكاتَبُ بلا جُعْلٍ بغَيرِ إذنِ سَيِّدِه؛ لأنَّ منَافِعَه كأعيَانِ مالِه، فلا يَبذُلُها بلا عِوَضٍ.

(**ومَن قالَ لِوَكيلِ غائِبٍ**) في طَلَبِهِ: (**احْلِفْ أنَّ لكَ مُطالَبتِي**): لم يُسمَع، (**أو**) قالَ لَهُ: احلِفْ (**أنَّه**) أي: مُوَكِّلَكَ (**ما عَزَلَكَ: لم يُسمَع**) قَولُ المدَّعَى علَيهِ ذلِكَ؛ لأنَّه دَعوَى للغَيرِ، (**إلَّا أن يَدَّعيَ**) المطلُوبُ (**عِلْمَهُ**) أي: الوَكيلِ (**بذلِكَ**) أي: العَزْلِ، (**فيَحلِفُ**[1]) على نَفيِ العِلْمِ؛ لاحتِمَالِ صِدقِهِ، فإن نَكَلَ، امتَنَعَ طَلَبُه لَهُ.

(**ولو قالَ**) مَن ادَّعَى علَيهِ وَكيلُ غائِبٍ (**عن**) دَينٍ (**ثابِتٍ**) طالَبَهُ

---

(١) على قوله: (**فيَحلِفُ**) أي: الوَكيلُ.

بِهِ: (**مُوَكِّلُكَ أَخَذَ حَقَّهُ: لم يُقبَل**) قَولُه إلا بِبَيِّنةٍ؛ لأَنَّه مُقِرٌّ مُدَّعٍ الوَفَاءَ.

(**ولا يُؤَخَّرُ**) أي: لا يُحكَمُ على الوَكيلِ بتَأخِيرِ طلَبِه حتَّى يَحضُرَ مُوَكِّلُه، (**لِيَحلِفَ مُوَكِّلٌ**) أنَّه لم يأْخُذْهُ مِنهُ؛ لأنَّه وَسِيلَةٌ لتَأخِيرِ حَقٍّ مُتَيَقَّنٍ لمشكُوكٍ فيهِ، أشبَهَ ما لو ذكَرَ المدَّعَى علَيهِ أنَّ له بيِّنَةً غائِبَةً عن البلَدِ بالوَفَاءِ، فلا يُؤَخَّر الحَقُّ لحُضُورِها.

(فَصْلٌ)

(وتَصِحُّ) الوكالَةُ: (في كُلِّ حَقِّ آدَمِيٍّ) مُتَعَلِّقٍ بمَالٍ، أو ما يَجرِي مَجرَاهُ.

(مِن عَقْدٍ)، كبَيعٍ، وهِبَةٍ، وإجارَةٍ، ونِكَاحٍ؛ لأنَّه عليهِ السَّلامُ وَكَّلَ في الشِّرَاءِ، والنِّكَاحِ[١]، وأُلحِقَ بهِمَا سائِرُ العُقُودِ.

(وفَسخٍ) لِنَحوِ بَيعٍ، (وطَلاقٍ)؛ لأنَّ ما جَازَ التَّوكِيلُ في عَقدِهِ، جَازَ في حَلِّهِ بطَرِيقٍ أوْلَى.

(ورَجعَةٍ)؛ لأنَّه يَملِك بالتَّوكِيلِ الأَقوَى، وهو إنشَاءُ النِّكَاحِ، فالأضعَفُ، وهو تَلافِيهِ بالرَّجعَةِ، أَوْلى(١).

---

(١) انظُر: هل يَصِحُّ توكيلُ المرأةِ في رَجعَةِ نَفسِها؟ الظَّاهِرُ: الصِّحَّةُ؛ لأنَّه لا يتوقَّفُ على صِيغَةٍ منه، كما يأتي في بابه. (م خ)[٢].
وفي «الغاية»[٣] اتِّجَاهُ احتِمَالٍ: بعَدَمِ الصِّحَّةِ. (خطه).

---

[١] توكيله في الشراء قد تقدم تخريجه من حديث عروة (ص٤٠٩)، وأما توكيله في النكاح، فقد أخرجه أحمد (٤٥/١٧٣) (٢٧١٩٧)، والترمذي (٨٤١)، والنسائي في «الكبرى» (٥٤٠٢) عن أبي رافع قال: تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال، وبنى بها وهو حلال، وكنت أنا الرسول فيما بينهما. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٨٤٩).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٠٥).

[٣] «غاية المنتهى» (١/٦٦٨).

(**وتَمَلُّكِ مُباحٍ**[١])، كصَيدٍ، وحَشِيشٍ؛ لأنَّه تملُّكُ مالٍ لا يتعَيَّنُ علَيهِ، فجازَ التَّوكيلُ فيهِ، كالاتِّهابِ.

(**وصُلْحٍ**)؛ لأنَّهُ عَقدٌ على مالٍ، أشبَهَ البَيعَ.

(**وإقرَارٍ**)؛ لأنَّه قَولٌ يَلزَمُ بهِ المُوَكِّلَ مالٌ، أشبَهَ التَّوكِيلَ في الضَّمَانِ، وصِفَتُه أن يَقُولَ: وكَّلتُك في الإقرَارِ. فلو قالَ لَهُ: أَقِرَّ عَنِّي، لم يَكُن ذلِكَ وَكالَةً. ذكرَهُ المجدُ[٢]. ويَصِحُّ التَّوكيلُ في الإقرَارِ بمجهُولٍ، ويُرجَعُ في تَفسيرِه إلى المُوكِّلِ.

(**ولَيسَ توكِيلُهُ فِيهِ**) أي: الإقرَارِ (**بـإقرَارٍ**)، كتَوكِيلِهِ في وَصِيَّةٍ أو هِبَةٍ، فلَيسَ بوصيَّةٍ ولا هِبَةٍ[٣].

---

(١) قوله: (**وتَمَلُّكِ مُباحٍ**) ويتَّجِهُ: ولَم يَنوِهِ الوَكيلُ حالَهُ، وأنَّهُ يَملِكُهُ مُوَكِّلٌ بمُجرَّدِ تَحصِيلِهِ. (خطه).

(٢) كأنْ يَقُولَ: وكَّلتُكَ في الإقرَارِ عَنِّي بهذِهِ الدَّارِ لِفُلانٍ. فلَيسَ بإقرَارٍ في ظاهِرِ كلامِ الأكثَرِ، كما في «الإنصاف».

قال في «الإنصاف»[1]: والصَّحيحُ مِن المذهَبِ: أنَّ الوكالَةَ في الإقرَارِ إقرَارٌ. جزَمَ بهِ في «المحرر»، و«الحاويين»، و«الفائق». قال في «الرعاية الصغرى»: والتَّوكِيلُ في الإقرَارِ إقرَارٌ، في الأصَحِّ. (خطه).

(٣) يعني: ليسَ مُجرَّدُ التَّوكيلِ إقرارًا حتَّى يُقِرَّ الوَكيلُ، كمَا أنَّ التوكيلَ في الهِبَةِ لا يَكُونُ هِبَةً حتَّى يَهَبَ الوَكِيلُ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٣/٤٤٤).

(و) يَصِحُّ أيضًا التَّوكيلُ في: (**عِتْقٍ، وإبرَاءٍ**)؛ لتَعَلُّقِهمَا بالمالِ، (**ولَو لأَنفُسِهمَا إن عُيِّنَا**)؛ كأَنْ يَقُولَ سَيِّدٌ لقِنِّهِ: أَعتقْ نَفسَكَ. بخِلافِ: أَعتِقْ عَبيدِي. فلا يَملِكُ عِتقَ نَفسِه. أو قالَ رَبُّ دَينٍ لِغَريمِه: أَبرِئْ نَفسَكَ، بخِلافِ قَولِهِ لهُ: أَبرِئْ غُرَمَائِي. فلا يُبرِئُ نَفسَه.

وتَصِحُّ أيضًا في: حَوَالَةٍ، ورَهنٍ، وكفَالَةٍ، وشَرِكَةٍ، ووَدِيعَةٍ، ومُضَارَبَةٍ، ومُجاعَلَةٍ، ومُساقَاةٍ، وكِتَابَةٍ، وتَدبيرٍ، وإنفَاقٍ، وقِسمَةٍ، ووَقفٍ، ونَحوِها.

و(**لا**) تَصِحُّ وكالةٌ (**في ظهارٍ**)؛ لأَنَّه قَولٌ مُنكَرٌ، وزُورٌ محرَّمٌ، أشبَهَ بقيَّةَ المعاصِي.

(و) لا في (**لِعَانٍ، ويَمِينٍ، ونَذْرٍ، وإيلاءٍ، وقَسَامَةٍ**)؛ لتَعَلُّقِها بعَينِ الحالِفِ والنَّاذِرِ، فلا تَدخُلُها النيابَةُ، كالعِبادَاتِ البدَنيَّةِ.

(و) لا في (**قَسْمٍ لِزَوجَاتٍ**)؛ لأَنَّه يَختَصُّ بالزَّوجِ، لا يُوجَدُ في غَيرِه.

(و) لا في (**شَهادَةٍ**)؛ لأَنَّها تتعَلَّقُ بعَينِ الشَّاهِدِ؛ لأَنَّها خَبَرٌ عمَّا رَآهُ، أو سَمِعَه، ولا يتحَقَّقُ ذلِكَ في نائِبِهِ.

(و) لا في (**التِقَاطٍ**)؛ لأَنَّ المُغَلَّبَ فيهِ الائتِمَانُ.

(و) لا في (**اغتِنَامٍ**)؛ لأنَّه يُستَحَقُّ بالحُضُورِ، فلا طَلَبَ للغَائِبِ به.

(و) لا في دَفعِ (**جِزيَةٍ**)؛ لفَوَاتِ الصَّغارِ الواجِبِ عمَّن وَجَبَت علَيه.

(و) لا في (**مَعصِيَةٍ**) مِن زِنًى وغَيرِه؛ لقَولِه تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء: ١٥]، (و) لا في (**رَضَاعٍ**)؛ لاختِصَاصِهِ بالمُرضِعَةِ؛ لأنَّ لَبنَها يُنبِتُ لحمَ الرَّضِيعِ، ويَنْشُرُ عَظْمَهُ.

(**وتَصِحُّ**) الوكالَةُ (**في بَيعِ مالِه**) أي: المُوَكِّلِ، (**كُلِّهِ**)؛ لأنَّه يَعرِفُ مالَهُ، فلا غَرَرَ، (**أو**) أي: وتَصِحُّ في بَيعِ (**ما شَاءَ**) الوَكيلُ (**مِنهُ**)؛ لأنَّه إذا جازَ التَّوكيلُ في كُلِّهِ، ففِي بَعضِهِ أَوْلى.

(و) تَصِحُّ في (**المُطالَبَةِ بحُقُوقِهِ**) كُلِّها، أو ما شَاءَ مِنهَا. (و) في (**الإبرَاءِ مِنهَا كُلِّها، أو ما شَاءَ مِنها**)؛ لما تقدَّم.

قال في «الفروع»: وظَاهِرُ كَلامِهم في: بِعْ مِن مالي ما شِئتَ: لَهُ بَيعُ كُلِّ مالِهِ.

و(**لا**) يَصِحُّ التَّوكِيلُ (**في**) عَقْدٍ (**فاسِدٍ**)؛ لأنَّ الموكِّلَ لا يملِكُهُ، ولم يأذنِ الشَّرعُ فِيهِ، بل حَرَّمَهُ.

(**أو**) أي: ولا يَصِحُّ التَّوكيلُ في: (**كُلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ**). ذكَرَهُ الأَزجيُّ اتِّفَاقَ الأصحَابِ؛ لأنَّه يَدخُلُ فيهِ كُلُّ شَيءٍ مِن هِبَةِ مالِهِ،

وطَلاقِ نِسَائِهِ، وإعتَاقِ رَقِيقِهِ، فيَعظُمَ الغَرَرُ والضَّرَرُ. ولأنَّ التَّوكِيلَ شَرطُهُ أن يَكُونَ في تَصَرُّفٍ مَعلُومٍ.

(ولا) يَصِحُّ تَوكِيلُهُ، إنْ قالَ لِوَكِيلِه: **(اشتَرِ ما شِئتَ، أو: عَبدًا بما شِئتَ)**؛ لكَثرَةِ ما يُمكِنُ شِرَاؤُه، أو الشِّرَاءُ بِهِ، فيَكثُرُ الغَرَرُ(١)،

(١) قال في «الإنصاف»[١]: لو قال: اشْتَرِ لي ما شِئْتَ، أو عَينًا بما شِئْتَ. لم يَصِحَّ حتى يَذْكُرَ النَّوْعَ وقَدْرَ الثَّمَنِ. هذا إحْدَى الرِّوايتَين. وهو المذهَبُ.

إلى أن قال: وعنهُ، ما يدُلُّ على أنَّه يصحُّ. وهو ظاهِرُ ما اختَارَهُ في «المغني»، و«الشرح».

قال أبو الخَطَّابِ: إنَّهُ يجوزُ، على ما قالَهُ في رَجُلَين، قال كلُّ واحدٍ منهما لصاحبِه: ما اشْتَرَيتَ مِن شيءٍ، فهو بَينِي وبينَك: إنَّه جائزٌ، وأعْجَبَه، وقال: هذا توْكِيلٌ في كلِّ شيءٍ.

وكذا قالَ ابنُ أبِي مُوسَى: إذا أطْلَقَ وَكالتَه، جازَ تَصَرُّفُهُ في سائرِ حُقُوقِه.

وقيل: يَكْفِي ذِكْرُ النَّوْعِ فقِط. اخْتارَه القاضي. وقطَعَ به ابنُ عَقيلٍ في «الفصول».

وقالَ ابنُ أبِي مُوسَى: إذا أطْلَقَ وَكالتَه في كلِّ شَيءٍ، جازَ تَصَرُّفُه في سائرِ حُقُوقِه، وجازَ بَيعُه عليه، وابْتِياعُه له، وكانَ خَصْمًا فيما يَدَّعِيه لمُوَكِّلِه، ويُدَّعَى عليهِ، بعدَ ثُبوتِ وَكالتِه مِنهُ. (خطه).

[١] «الإنصاف» (١٣/٥٢٧).

(حتَّى يُبيَّنَ) بالبِنَاءِ للمَفعُولِ، للوَكِيلِ **(نوعٌ)** يَشترِيهِ، **(وقَدْرُ ثَمنٍ)** يَشترِي بهِ؛ لأنَّ الغَرَرَ لا ينتَفِي إلا بذِكْرِ الشَّيئَينِ.

واختَارَ القاضي، وابنُ عَقيلٍ: أنَّ ذِكْرَ النَّوعِ، أو الجِنسِ والثَّمَنِ كافٍ؛ لأنَّه إذا بُيِّنَ لهُ النَّوعُ، فقَد أُذِنَ لَهُ في أغلاهُ ثَمَنًا، وإن بُيِّنَ لَهُ الجِنسُ والثَّمَنُ، فقَد أُذِنَ لَهُ في جميعِ أنوَاعِ ذلِكَ الجِنسِ، معَ تبيينِ الثَّمَنِ، فيَقِلَّ الغَرَرُ. ويأتي في «الشَّرِكَةِ»: ما اشتَرَيتَ مِن شَيءٍ، فهُو بَينَنَا. يَصِحُّ. نَصًّا، وهو توَكِيلٌ في شِرَاءِ كُلِّ شَيءٍ.

(ووَكِيلُهُ) أي: الزَّوجِ **(في خُلْعٍ بمُحرَّمٍ)** كخَمرٍ: **(كَهُوَ)** أي: الزَّوجِ، فيَلغُو إلَّا بلَفظِ طَلاقٍ، أو نِيَّتِهِ. **(فلَو خالَعَ)** وَكيلٌ في خُلعٍ بمُحرَّمٍ **(بمُباحٍ: صَحَّ)** الخُلْعُ **(بقِيمَتِهِ**[1]**)** قالَ في «الرعاية»: وإنْ

---

(١) قوله: **(صَحَّ بقِيمَتِهِ)** في هذا مُخالَفَةٌ للمُوكِّلِ مِن جهَةِ أنَّهُ إنَّمَا أذِنَ في المُخالَعَةِ على محرَّمٍ.
وفيهِ إشكالٌ أيضًا مِن حَيثُ إنَّ العَقدَ وقَعَ على عينِ المُباحِ، لا على قِيمَتِهِ.
لكِنْ قال في «تصحيح الفروع»: وقالَ، يَعنِي: ابنَ رجَبٍ، في «القاعدة ٤٥»:
وظاهِرُ كلامِ كَثيرٍ مِن الأصحابِ أنَّ المخالَفَةَ مِن الوَكيلِ تَقتَضِي فسادَ الوكالةِ، لا بُطلانَها، فيفسُدُ العَقدُ، ويَصيرُ مُتصرِّفًا بمجرَّدِ الإذنِ. انتهى.

خَالَعَهَا على مُبَاحٍ: صَحَّ الخُلْعُ، وفَسَدَ العِوَضُ، ولَهُ قِيمَةُ العِوَضِ، لا هُوَ(١).

(وتَصِحُّ) الوكالَةُ (**في كُلِّ حَقٍّ للهِ تَعالَى تَدخُلُهُ نِيابَةٌ، مِن إثبَاتِ حَدٍّ، واستِيفَائِهِ**)؛ لحَديثِ: «وَاغْدُ يا أُنَيسُ إلى امرَأَةِ هذا، فإنِ اعتَرَفَتْ، فارجُمها». فاعتَرَفَت، فأَمَرَ بها، فرُجِمَت. متفقٌ عليه[١]. ولأنَّ الحاكِمَ إذا استُنِيبَ، دَخَلَتِ الحدُودُ في نِيابَتِه، فالتَّخصِيصُ بدُخُولها أَوْلى. ويَقُومُ الوكيلُ مَقَامَ مُوَكِّلِه في دَرْئِهَا بالشُّبُهَاتِ.

(و) مِن (**عِبَادَةٍ**) تتَعَلَّقُ بالمالِ، (**كتَفرِقَةِ صَدَقَةٍ، و**) تَفرِقَةِ (**نَذْرٍ، و**) تَفرِقَةِ (**زَكَاةٍ**)؛ لأنَّه عليه السَّلامُ كانَ يَبعَثُ عُمَّالَه لِقَبضِ الصَّدَقَاتِ وتَفرِيقِها. وحَديثُ مُعاذٍ[٢] يَشهَدُ بهِ.

(**وتَصِحُّ**) وكالَةٌ في إخرَاجِ زكَاةٍ (**بقَولِه**) أي: المُوَكِّلِ لِوَكِيلِه:

ولعلَّ ما هُنَا من هذا القَبيلِ، ويُرشِّحُ ذلك قَولُ الشارح: وإن خالَعَها على مُباحٍ، صَحَّ الخُلعُ، وفسَدَ العِوَضُ، ولهُ قِيمَتُهُ، لا هُو. انتهى ما ذكَرَهُ مُستَنِدًا إلى «الفروع»، و«الرعاية». (م خ)[٣]. (خطه).

(١) فلو خالَعَها على عَبدٍ، فلَهُ قِيمَةُ العِوَضِ، لا هُوَ.

---

[١] أخرجه البخاري (٢٣١٤، ٢٣١٥)، ومسلم (١٦٩٧، ٢٥/١٦٩٨) من حديث زيد بن خالد وأبي هريرة.

[٢] تقدم تخريجه (١٥٦/٣).

[٣] «حاشية الخلوتي» (٢٠٧/٣).

(أَخرِجْ زكاةَ مالِي مِن مالِكَ)؛ لأنَّه اقتِرَاضٌ مِن مالِ وَكيلِهِ، وتوكِيلٌ لهُ في إخرَاجِهِ.

(و) تَصِحُّ وكالةٌ في تفرِقَةِ **(كَفَّارةٍ)**؛ لأنَّه كتفرِقَةِ الزَّكَاةِ.

(و) تَصِحُّ وكالةٌ في **(فِعْلِ حَجٍّ وعُمرَةٍ)** فيَستَنِيبُ مَنْ يَفعَلُهُمَا عَنهُ مُطلَقًا في النَّفلِ، ومعَ العَجْزِ في الفَرضِ، على ما سبَقَ في «الحجِّ».

(وتَدخُلُ ركعَتَا طَوَافٍ تبعًا) للطَّوَافِ[^1]، وإن كانَت الصَّلاةُ لا تَدخُلُها النِّيابَةُ.

و**(لا)** تَصِحُّ وكالَةٌ في عِبادَةٍ **(بَدَنِيَّةٍ مَحضَةٍ)** لا تتعَلَّقُ بالمالِ، **(كصَلاةٍ، وصَومٍ، وطهَارَةٍ مِن حَدَثٍ)**؛ لتعَلُّقِها ببَدنِ مَنْ هي علَيهِ.

(ونَحوِه) أي: المذكُورِ، كاعتِكَافٍ، وغُسْلِ جُمُعَةٍ، وتجديدِ وُضُوءٍ؛ لأَنَّ الثَّوابَ عليهِ لأَمرٍ يَختَصُّ المُعتَكِفَ، وهو لُبْثُ ذاتِه في المسجِدِ، فلا تَدخُلُه النِّيابَةُ.

وتَصِحُّ في طهَارَةِ الخَبَثِ؛ لأنَّها مِن التُّرُوكِ، كإزالَةِ الأوسَاخِ.

(ويَصِحُّ استِيفَاءُ) ما وُكِّلَ فِيهِ **(بحَضرَةِ مُوَكِّلٍ، وغَيبتِه)** نَصًّا؛ لعُمُومِ الأدلَّةِ، **(حتَّى فِي)** استِيفَاءِ **(قَوَدٍ، وحَدِّ قَذفٍ)**؛ لأنَّ الأصلَ

---

[^1]: قوله: **(وتدخُلُ.. إلخ)** ظاهِرُهُ: وصَومُ ثلاثَةِ أيَّامٍ قَبلَ العَشَرَةِ. (م خ)[١].

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٠٨).

عَدَمُ العَفوِ. والظَّاهرُ: أنَّه لو عَفَا، لأَعْلَمَ وَكيلَهُ. والأَوْلى: استِيفَاؤُهُما بحَضرَةِ مُوَكِّلٍ(١).

(ولِوَكيلٍ تَوكيلٌ فيما يُعجِزُه) فِعْلُه **(لِكَثرَتِهِ، ولو في جَميعِهِ)**؛ لدَلالَةِ الحالِ على الإذنِ فِيهِ. وحَيثُ اقتَضَتِ الوكالةُ جوَازَ التَّوكيلِ، جازَ في جَميعِه، كما لو أَذِنَ فيهِ لَفْظًا. (و) في **(ما لا يَتَوَلَّى مِثلَهُ بنَفسِهِ)**، كالأعمالِ البدنيَّةِ في حَقِّ أشرَافِ النَّاسِ المترَفِّعينَ عَنهَا عادَةً؛

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: لو استَوفَى القِصَاصَ بعدَ عَزلِهِ، ولم يَعلَم، ففِي ضَمَانِ المُوكِّلِ وَجهَانِ، قال أبو بَكرٍ: لا ضمانَ على الوَكيلِ. فَمِنَ الأصحابِ مَن قالَ: لِعَدَمِ تَفرِيطِهِ.
إلى أن قال: قال أبو بَكرٍ: وهل يَلزَمُ المُوكِّلَ؟ على قَولَينِ.
وللأصحَابِ طَريقَةٌ ثانيَةٌ؛ وهي البِنَاءُ على انعِزَالِهِ قبلَ العِلْمِ، فإن قُلنَا: لا يَنعَزِلُ. لم يَصِحَّ العَفوُ، وإن قُلنَا: يَنعَزِلُ. صَحَّ العَفوُ، وضَمِنَ الوَكِيلُ. وهل يَرجِعُ على المُوكِّلِ؟ على وجهَينِ؛ أَحَدُهُما: يَرجِعُ؛ لِتَغرِيرِه. والثاني: لا. وعلى هذا: فالدِّيَةُ على عاقِلَةِ الوكيلِ، عندَ أبي الخطَّابِ؛ لأنه خطَأٌ. وقد يُقالُ: هو شِبهُ عَمدٍ، قاله المصنِّفُ وغَيرُه.
وللأصحابِ طَريقَةٌ ثالِثَةٌ؛ وهي: إن قُلنَا: لا يَنعَزِلُ. لا يَضمَنُ الوَكِيلُ، وهل يَضمَنُ العافي؟ على وَجهَينِ.
وإن قُلنَا: يَنعَزِلُ. لَزِمَتهُ الدِّيَةُ. مُلَخَّصًا. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (٤٥٤/١٣).

لأنَّ الإذنَ إنَّما ينصَرِفُ لما جرَت بِهِ العادَةُ.

و(**لا**) يَصِحُّ أن يُوَكِّلَ وَكيلٌ (**فِيمَا يتَوَلَّى مِثلَهُ بنفسِهِ**) ويَقدِرُ علَيهِ؛ لأنَّه لم يُؤذَن لهُ في التَّوكيلِ، ولا تَضَمَّنَهُ الإذنُ لهُ، فلم يَجُز، كَما لو نَهَاهُ، ولأنَّه استُؤمِنَ فيما يُمكِنُهُ النُّهُوضُ فيهِ، فلا يُوَلِّيهِ غَيرَه، كالوَدِيعةِ (**إلَّا بـإذنِ**) مُوَكِّلِهِ لَهُ أنْ يُوَكِّلَ، فيَجوزُ؛ لأنَّه عقدٌ أُذِنَ لَهُ فيهِ، أشبهَ سائرَ العقُودِ.

قال في «الفروع»: ولَعَلَّ ظاهِرَ ما سبَقَ: يَستَنِيبُ نائِبٌ في الحَجِّ لمَرَضٍ، خِلافًا لأبي حَنيفَةَ، والشَّافِعيِّ.

(**ويَتعَيَّنُ**) على وَكيلٍ، حيثُ جازَ لهُ أن يُوَكِّل: (**أَمِينٌ**)، فلا يجوزُ لهُ استِنابَةُ غَيرِه؛ لأنَّه يَنظرُ لموكِّلِه بالحَظِّ، ولا حَظَّ لهُ في إقامَةِ غَيرِه (**إلَّا معَ تعيينِ مُوَكِّلٍ**)؛ بأنْ قالَ لَهُ: وكِّل زَيدًا، مَثَلًا، فلَهُ توكِيلُه، وإنْ لم يَكُن أمِينًا؛ لأنَّه قَطَعَ نَظَرَه بتَعيينِهِ لَهُ. وإن وكَّل أمِينًا، فخَان: فعَلَيهِ عَزلُه؛ لأنَّ إبقَاءَهُ تَفريطٌ، وتَضييعٌ.

(**وكذَا**) أي: كالوَكيلِ فِيمَا تقَدَّمَ تفصيلُه: (**وَصِيٌّ يُوَكِّلُ**[1])،

---

(١) قوله: (**وكذا وَصِيٌّ.. إلخ**) يَعنِي: إذا أُوصِيَ إليهِ في شَيءٍ فهُو في الاستِنابَةِ فيهِ كالوَكِيلِ. وكذَا الحَاكِمُ في الاستنابَةِ كالوَكيل.

قال في «الإنصاف»: فيهِمَا، وهو المذهَبُ. انتهى.

وفي «الأحكام السلطانية»: ويجُوزُ لِمَن يعتَقِدُ مذهَبَ أحمَدَ أن يُقلِّدَ القَضاءَ مَن يُقلِّدُ مذهَبَ الشافعيِّ؛ لأنَّ على القاضِي أن يَجتَهِدَ رَأيَهُ في

وحاكِمٌ يَستَنِيبُ)؛ لأنَّ كُلًّا مِنهُمَا مُتَصَرِّفٌ لِغَيرِه بالإذنِ(١).

قضائِهِ، ولا يلزَمُهُ أن يُقلِّدَ في النَّوازِلِ والأحكَامِ مَن اعتَزَى إلى مذهَبِهِ. انتهى.

قال ابن نصرِ الله: وهذا في ولايَةِ المُجتَهِدِين، أمَّا المقلِّدِينَ الذين ولَّاهُمُ الإمامُ لِيَحكُمُوا بمذهَبِ إمامِهِم، فوِلايَتُهُم خاصَّةٌ؛ لا يجوزُ لهم أن يُولُّوا مَن لَيسَ مِن مذهَبِهِم؛ لأنهم لم يُفوَّضْ إليهم ذلك، أمَّا لو فُوِّضَ إليهِم، فلا تردُّدَ في جوازِهِ، كمَا كانَ أوَّلًا يُولِّي الإمامُ القضاءَ قاضِيًا واحدًا يولَّى في جَميعِ الأقالِيمِ والبُلدَانِ، فهذا وِلايَتُهُ عامَّةٌ، يَجُوزُ أن يولِّيَ مِنِ مَذهَبِهِ ومِن غَيرِهِ، كالإمام نَفسِهِ إذا كانَ مُقلِّدًا لإمامٍ، لم يَمتَنِع أن يُولِّيَ القضاءَ مَن يُقلِّدُ غَيرَ إمامِهِ؛ لعمُومِ وِلايَتِه. (ح م ص)[١].

(١) قوله: **(وكذا وَصِيٌّ وحاكِمٌ)** قال في «الإنصاف»[٢]: هُوَ المذهَبُ، وهو إحْدَى الطَّرِيقَتَينِ. أي: أنَّ حُكمَهُمَا حُكمُ الوَكِيلِ.

والطَّرِيقَةُ الثَّانِيَةُ: يجوزُ للوَصِيِّ التَّوْكِيلُ، وإنْ منَعْنَاهُ في الوَكِيلِ. ورَجَّحَهُ القاضِي، وابنُ عَقِيلٍ، وأبو الخَطَّابِ أيضًا. وقدَّمه في «المُحَرَّرِ»، و «النظْمِ».

قُلتُ: وهو الصَّوابُ.. ثم علَّلَهُ.

ثمَّ قال: والطَّرِيقَةُ الثَّانِيَةُ، في الحاكم أنَّهُ يَجوزُ له الاسْتِنابَةُ

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٧٨١).

[٢] «الإنصاف» (١٣/ ٤٥٥).

(و) قَولُ مُوَكِّلٍ لِوَكيلِهِ: (**وكِّلْ عَنكَ**) يَصِحُّ. فإن فَعَل: فالوكيلُ (**وَكِيلُ وكيلِهِ**) يَنعزِلُ بمَوتِ الوَكيلِ الأوَّلِ، وعَزلِه. (و): وَكِّلْ (**عَنِّي، أو**): وَكِّلْ، و(**يُطْلِقُ**) فلا يَقُولُ: عَنكَ، ولا: عَنِّي. فوَكَّلَ: فهُو (**وَكيلُ مُوَكِّلِهِ**)، فلا يَنعَزِلُ بموتِ الوَكيلِ الأَوَّلِ، ولا عَزلِه، ولا يَملِكُ الأَوَّلُ عَزْلَهُ؛ لأَنَّه لَيسَ وَكِيلَهُ. وإن ماتَ الموكِّلُ، أو جُنَّ

والاسْتِخْلافُ، وإنْ منَعْنا الوَكِيلَ مِنهَا. وهِي طَرِيقَةُ القاضِي في «الأحكام السُّلْطانِيَّةِ»، وابنِ عَقِيلٍ. واخْتارَه النَّاظِمُ. وقدَّمَهُ في «المُحَرَّرِ». ونصَّ عليه في رِوايَةِ مُهَنَّا.

قال ابنُ رَجَبٍ: بِنَاءً على أَنَّ القاضيَ ليسَ بنَائِبٍ لِلإِمَامِ، بل هو ناظِرٌ للمُسْلِمينَ، لا عن وِلايَةٍ؛ ولهذا لا يَنْعَزِلُ بمَوْتِه ولا بعَزْلِه، فيَكونُ حُكْمُهُ في وِلايَتِهِ حُكْمَ الإمامِ، بخِلافِ الوَكِيلِ؛ ولأَنَّ الحاكِمَ يَضِيقُ عليه تَوَلِّي جميعِ الأَحْكام بنَفْسِه، ويُؤدِّي ذلك إلى تَعْطيلِ مَصالحِ النَّاسِ العامَّةِ، فأَشْبَهَ مَن وَكَّلَ فيما لا يُمكِنُهُ مُباشَرَتُه عادَةً لِكَثْرَتِه. انتهى.

وقال شارح «المحرر»: فأمَّا الحاكِمُ والوَصِيُّ، فلَهُم التَّوكِيلُ فِيمَا يَلُونَهُ، رِوايَةً واحِدَةً؛ لأَنَّهُم يتصرَّفُونَ بالولايَةِ المطلَقَةِ.

إلى أن قالَ: وكذلِكَ الوَلِيُّ غيرُ المُجبَرِ؛ لأَنَّ وِلايَتَهُ بالشَّرعِ، فلَهُ أن يفعَلَ ذلِكَ بنَفسِهِ وبِوَكيلِهِ. (خطه)[١].

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

ونحوُه: انعَزَلا، سَوَاءٌ كانَ أحَدُهُما فَرعَ الآخَرِ أَوْ لا، (كـ)قَولِ مُوصٍ لِوَصِيِّهِ: (**أَوْصِ إلى مَنْ يَكُونُ وَصِيًّا لِي**) فالمُوصَى إليهِ ثانِيًا وَصِيٌّ للمُوصِي الأَوَّلِ.

(**ولا يُوصِي وَكِيلٌ مُطلَقًا**) أي: سواءٌ أُذِنَ لهُ في التَّوكيلِ، أَوْ لا؛ لِعَدَمِ تَناوُلِ اللَّفظِ له.

(**ولا يَعقِدُ**) وَكِيلٌ في نَحوِ بَيعٍ، وإجارَةٍ (**معَ فَقِيرٍ، أو قاطِعِ طَرِيقٍ**) إلَّا بإذنِ مُوَكِّلٍ؛ لأنَّه تَغرِيرٌ بالمالِ.

قُلتُ: وفي مَعنَاهُ: كُلُّ مَنْ يَعسُرُ علَى مُوَكِّلٍ أَخْذُ العِوَضِ مِنهُ.

(**أو**) أي: ولا (**يَنفَرِدُ**) وَكِيلٌ (**مِن عَدَدٍ**)؛ بأن وَكَّلَ اثنَينِ فأكثَرَ، ولو واحِدًا بعدَ واحِدٍ، ولم يَعزِلِ الأَوَّلَ، في بَيعٍ، فلا يَنفَرِدُ بِهِ أحدُهم إلَّا بإذنٍ؛ لأنَّ الموكِّلَ لم يَرْضَ بتَصَرُّفِه وحدَهُ، بدَليلِ إضافَةِ غَيرِه إليهِ. فلو غابَ أحدُهُم: لم يتَصَرَّف الآخرُ، ولم يَضُمَّ الحاكِمُ إليهِ أَمِينًا ليَتَصَرَّفا مَعًا، بخِلافِ ما إذا غابَ أحَدُ الوَصِيَّينِ. وإنْ قال: أيُّكُمَا باعَ سِلعَتي، فبَيعُهُ جائزٌ: صَحَّ(١).

---

(١) مِن بَعضِ كُتُبِ الشافعيَّةِ: لو وكَّلَهُ في قَبضِ دَينٍ، فقبَضَهُ، وأرسَلَهُ معَ أحَدٍ مِن عِيالِهِ، لم يَضمَن، كما قالَهُ الجُوْرِيُّ[١].

وقَيَّدَ الأَذْرَعِيُّ المُرسَلَ معَهُ بكَونِهِ أهْلًا للتَّسلِيمِ، أي: بأن يَكُونَ رَشِيدًا. وكانَ وَجهُ اغتِفَارِ ذلِكَ في عِيالِهِ، والذي يَظهَرُ أنَّ المُرادَ بهم

---

[١] في النسخ الخطية: «الجوزي»، والتصويب من «تحفة المحتاج».

(أو) أي: ولا **(يَبِيعُ)** وَكِيلٌ **(نَسَاءً)** إلا بإذْنٍ. فإن فَعَلَ: لم يَصِحَّ؛ لأنَّ الإطلاقَ يَنصَرِفُ إلى الحُلُولِ.

(أو) أي: ولا يَبِيعُ بغَيرِ نَقدٍ، كـ**(بِمَنفَعَةٍ، أو عَرْضٍ)**. فإن فَعَلَ: لم يصحَّ؛ لأنَّ الإطلاقَ مَحمُولٌ على العُرْفِ، والعُرفُ كَونُ الثَّمَنِ مِن النَّقدَينِ، **(إلا بإذْنٍ)** مِن الموكِّلِ، أو قَرِينَةٍ، كبَيعِ حِزَمِ بَقْلٍ ونَحوِها بفُلُوسٍ.

(أو) أي: ولا يَبِيعُ وَكِيلٌ **(بـ)**ـنَقدٍ **(غَيرِ نَقدِ البَلَدِ، أو)** بنَقدٍ غَيرِ **(غالِبِهِ)** رَوَاجًا، **(إن جَمَعَ)** البَلَدُ **(نُقُودًا، أو)** بغَيرِ **(الأصلَحِ)** مِن

أولادُهُ، ومماليكُهُ، وزوجاتُهُ؛ لاعتيادِهِ استنابَتَهُم في مِثلِ ذلِكَ، بخِلافِ غَيرِهِم.

ومِثلُهُ: إرسَالُ نَحوِ ما اشتَرَاهُ لهُ معَ أحَدِهِم[١].

ومِنهُ فُرِّعَ: لو قالَ: بِعْ هذِه ببَلَدِ كذَا، واشتَرِ لِي بثَمَنِها قِنًّا. جازَ لهُ إيدَاعُهَا في الطَّريقِ، أو المَقصَدِ، عِندَ أمينٍ، مِن حاكِمٍ فغَيرِهِ؛ إذ العَمَلُ غَيرُ لازِمٍ لهُ، ولا تغرِيرَ منهُ، بل المالِكُ هو المُخاطِرُ بمالِهِ، ومِن ثَمَّ لو باعَها لم يَلزَمْهُ شِرَاءُ القِنِّ، ولو اشتَرَاهُ لم يَلزَمْهُ رَدُّهُ، بل له إيدَاعُهُ عندَ مَن ذُكِرَ، بل لَيسَ لهُ رَدُّ الثَّمَنِ، حَيثُ لا قرينَةَ قويَّةً تدلُّ على ردِّهِ؛ لأنَّ المالِكَ لم يأذَن فيهِ، فإن فعَلَ فهُو في ضمانِهِ حتَّى يَصِلَ لمالِكِهِ[٢].

---

[١] انظر: «تحفة المحتاج في شرح المنهاج» (٥/٣٢٣).

[٢] انظر: «فتح المبين بشرح قرة العين» ص (٣٦٨).

نُقُودِه **(إن تسَاوَت)** رَوَاجًا، **(إلَّا إن عَيَّنهُ مُوَكِّلٌ)**؛ لأنَّ إطلاقَ الوكَالَةِ إنَّما يَملِكُ بِهِ الوكيلُ فِعلَ الأَحَظِّ لموكِّلِهِ، بخِلافِ المضَارِبِ؛ لأنَّ المقصُودَ مِن المُضارَبَةِ الرِّبْحُ، وهو في النَّسَاءِ ونَحوِه أكثَرُ، واستِيفَاءُ الثَّمنِ في المضارَبَةِ على المضَارِبِ، فضَرَرُ التَّأخِيرِ في التَّقَاضِي والتَّنضِيضِ علَيهِ، بخِلافِ الوكالَةِ.

(وإنْ وكَّلَ عَبدَ غَيرِه) في بَيعٍ، أو شِرَاءٍ، ونَحوِه مِن عقُودِ المُعاوَضَاتِ، **(ولو في شِرَاءِ نَفسِه)** أو قِنٍّ آخَرَ **(مِن سَيِّدِه: صَحَّ)** ذلِكَ **(إن أذِنَ)** فِيهِ سَيِّدُه؛ لأنَّ الحَجْرَ علَيهِ لِحَقِّ سَيِّدِه، ومعَ إذنِه صَارَ كمُطْلَقِ التَّصَرُّفِ. وإذا جازَ لهُ الشِّرَاءُ مِن غَيرِه: جازَ له مِن سيِّدِهِ. وإذا جازَ أن يَشتَرِيَ من سَيِّدِه غَيرَه: جازَ أن يَشتَرِيَ نَفسَه.

(وإلَّا) يأذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ في التَّوكيلِ: **(فلا)** يَصِحُّ تَصَرُّفُه؛ للحَجرِ علَيهِ **(فِيمَا لا يملِكُهُ العَبدُ)**، كعُقُودِ المُعاوَضَاتِ، وإيجابِ النِّكَاحِ، وقَبولِه.

وعُلِمَ منه: صِحَّةُ توكِيلِه فِيمَا يَملِكُهُ بلا إذنِ سَيِّدِه، كطَلاقٍ ورَجعَةٍ، وصَدَقَةٍ بنَحوِ رَغِيفٍ.

وإذا اشتَرَى القِنُّ نفسَه مِن سَيِّده، وقالَ: اشتَرَيتُ نَفسِي لِزَيدٍ. وصَدَّقَهُ سَيِّدُهُ وزَيدٌ: صَحَّ، ولَزِمَ زَيدًا الثَّمَنُ. وإن قالَ السيِّدُ: ما

اشتَرَيتَ نَفْسَك إلَّا لِنَفسِك: عَتَقَ؛ لإقرارِ سَيِّدِه بما يُوجِبُهُ، وعَلَيه الثَّمَنُ في ذمَّتِه لِسَيِّدِه؛ لأنَّ العبدَ لم يحصُلْ لِزَيدٍ، ولا يَدَّعِيهِ سَيِّدُه علَيه، والظَّاهِرُ ممَّن باشرَ العَقدَ أنَّه له. وإن صدَّقَهُ السَّيِّدُ، وكَذَّبه زيدٌ: فإن كَذَّبَهُ في الوكالةِ: حلَفَ وبَرِئَ، وللسيِّدِ فَسخُ البَيعِ، لتَعَذُّرِ الثَّمَنِ. وإن صدَّقَهُ في الوكالةِ وكَذَّبه في شِرَاءِ نَفسِه لَهُ: فقَولُ القِنِّ؛ لأنَّ الوَكِيلَ يُقبَلُ قَولُه في التَّصَرُّفِ المأذُونِ فِيهِ.

(فَصْلٌ)

(والوَكَالَةُ، والشَّرِكَةُ، والمُضارَبَةُ، والمُساقَاةُ، والمُزارَعَةُ[١]، والوَدِيعَةُ، والجَعَالَةُ)، والمُسابَقَةُ، والعَارِيَّةُ: (عُقُودٌ جائِزَةٌ مِن الطَّرَفينِ)؛ لأنَّ غايَتَها إذْنٌ، وبَذلُ نَفعٍ، وكِلاهُما جائزٌ. (لِكُلٍّ) مِن المتعَاقِدَينِ (فَسخُها) أي: هذِهِ العُقُودِ، كفَسْخِ الإذنِ في أكلِ طَعامِهِ.

(وتَبطُلُ) هذِهِ العقُودُ: (بمَوتٍ، وجُنُونٍ) مُطْبَقٍ؛ لأنَّها تَعتَمِدُ الحيَاةَ والعَقْلَ، فإذا انتَفَى ذلِكَ، انتَفَت صِحَّتُها؛ لانتِفَاءِ ما تَعتَمِدُ علَيه، وهو أهلِيَّةُ التَّصرُّفِ. لكِنْ لو وكَّلَ وَليُّ يَتيمٍ، أو ناظِرُ وَقفٍ، أو عَقَدَ عَقْدًا جائزًا غَيرَهَا ثمَّ ماتَ: لم تَبطُلْ بمَوتِه؛ لأنَّه مُتصرِّفٌ على غَيرِه، كما في «الإقناع»، وغَيرِه.

(و) تَبطُلُ وكَالَةٌ: بـ(ـحَجْرٍ لِسَفَهٍ) على وَكيلٍ، أو مُوَكِّلٍ، (حَيثُ اعتُبِرَ رُشْدٌ) كالتَّصرُّفِ الماليِّ. فإنْ وكَّل في نَحوِ طَلاقٍ ورَجعَةٍ: لم تَبطُلْ بسَفَهٍ. وكذَا: لو وَكَّلَ في نَحوِ احتِطَابٍ، واستِقَاءِ ماءٍ، ونَحوِهِ.

(وتَبطُلُ وكالَةٌ: بسُكْرٍ يَفْسُقُ بِهِ)، بخِلافِ ما أُكرِهَ علَيهِ، (فيما يُنافِيهِ) الفِسْقُ، (كإيجَابِ نِكَاحٍ، ونَحوِه) كاستِيفَاءِ حَدٍّ، وإثبَاتِه؛ لخُرُوجِهِ بالفِسْقِ عن أهليَّةِ ذلك التَّصرُّفِ.

(و) تَبطُلُ وَكالَةٌ: (بفَلَسِ مُوَكِّلٍ فِيمَا حُجِرَ علَيهِ فِيه)، كأعيَانِ

---

(١) وعندَ أكثَرِ العُلَماءِ: المُساقَاةُ، والمُزارَعَةُ، عَقدٌ لازِمٌ مِن الطَّرفَينِ.
قال شَيخُنا «ع ب ط»: ولا يُمكِنُ الفُتيَا في مِثلِ هذا الوَقتِ إلا باللُّزُومِ.

مالِه؛ لانقِطَاعِ تَصَرُّفِه فيها، بخِلافِ ما لو وَكَّل في شِرَاءِ شَيءٍ في ذِمَّتِه، أو في ضَمَانٍ، أو اقتِرَاضٍ.

(و) تَبطُلُ وكالةٌ: (**بردَّتِه**) أي: الموكِّلِ؛ لمَنعِهِ مِن التَّصَرُّفِ في مالِه ما دامَ مُرتَدًّا. ولا تَبطُلُ بردَّةِ وَكِيلٍ، إلَّا فِيمَا يُنافِيها.

(و) تَبطُلُ وكالَةٌ (**بتَدبِيرِه**) أي: السيِّدِ، (**أو كِتَابَتِه قِنًّا وَكَّلَ في عِتْقِهِ**)؛ لدَلالَتِه على رجُوعِ الموكِّلِ عن الوكالَةِ في العِتْقِ.

و(**لا**) تَبطُلُ الوكالةُ (**بسُكنَاهُ**) أي: الموكِّلِ، (**أو بَيعِه**) بَيعًا (**فاسِدًا ما**) أي: شَيئًا (**وَكَّلَ في بَيعِهِ**)؛ لأَنَّ السُّكنَى لا تَختَصُّ بالمِلكِ، والبَيعُ الفاسِدُ لا يَنقُلُهُ.

(و) تَبطُلُ الوكالةُ: (**بوَطْئِهِ**) أي: الموكِّلِ، (**لا قُبلَتِهِ**)، أو مُباشَرَتِه دُونَ فَرْجٍ، (**زَوجَةً وَكَّلَ في طلاقِها**)؛ لأنَّه دَلِيلُ رَغبَتِه فيها، واختِيَارِ إمسَاكِها. ولِذَلِكَ كانَ رَجعَةً في المُطَلَّقَةِ رَجْعِيًّا، بخِلافِ القُبلَةِ، والمباشَرَةِ دُونَ الفَرجِ، ونَحوِها، خِلافًا «للإقناع».

(**وكذا: وكِيلٌ فِيمَا يُنافِيهَا**)، كارتِدَادِ وَكِيلٍ في إيجَابِ نِكَاحٍ، أو قَبُولِه، فتَبطُلُ وكالتُهُ بذلِكَ.

(و) تَبطُلُ وكَالَةٌ: (**بدَلالَةِ رجُوعِ أحَدِهِمَا**) أي: الموكِّلِ والوَكِيلِ، كما تقَدَّم، مِن وَطءِ الموكِّلِ زَوجَةً وَكَّلَ في طَلاقِها، وكقَبولِ الوَكِيلِ الوكالَةَ في عِتقِ عَبدٍ مِن سَيِّدِه بعدَ أنْ كانَ وَكَّلَه آخَرُ

في شِرَائِه مِنهُ(١).

(و) تَبطُلُ وكالةٌ: (**بـإقرَارِهِ**) أي: الوَكيلِ (**على مُوَكِّلِه بقَبضِ ما**) أي: شَيءٍ (**وُكِّلَ**) الوكيلُ (**فِيهِ**) أي: في قَبضِهِ أو الخصُومَةِ فيهِ؛ لاعتِرَافِ الوَكيلِ بذهَابِ مَحَلِّ الوكالَةِ بالقَبضِ.

(و) تَبطُلُ الوكالَةُ: (**بتَلَفِ العَينِ**) الموكَّلِ في التَّصرُّفِ فيها؛ لذَهَابِ مَحَلِّ الوَكَالَةِ(٢). وكذا: لو وَكَّلَ في نَقلِ امرَأَتِه، أو بَيعِ عَبدِهِ، أو قَبضِ دَارِهِ مِن فُلانٍ، فقامَت بَيِّنَةٌ بطَلاقِ الزَّوجَةِ، أو عِتقِ العَبدِ، أو انتِقَالِ الدَّارِ عن الموكِّلِ.

(و) تَبطُلُ الوكالةُ: بـ(**دَفعِ عِوَضٍ لم يُؤمَر**) الوكيلُ (**بِهِ**)؛ بأنْ أعطَاهُ دِينَارَينِ مَثَلًا، وقالَ: اشتَرِ بهذَا ثَوبًا، وبهذا كِتَابًا، فتَلِفَ دِينَارُ الكِتَابِ مَثَلًا، واشتَرَاهُ بدِينَارِ الثَّوبِ: فلا يَصِحُّ الشِّرَاءُ(٣)؛ لِئَلَّا يَلزَمَ

---

(١) على قوله: (**في شِرَائِهِ مِنهُ**) فتبطُلُ الوكالَةُ في الشراءِ.

(٢) لو أتلَفَ مُتلِفٌ العَينَ المُوكَّلَ في بَيعِهَا، وأُخِذَ منهُ البَدَلُ، فهل للوَكيلِ بَيعُهُ؟ أطلَقَ فيه الخِلافَ في «الفروع».
وهو نَظِيرُ ما لو جنَى على الرَّهْنِ، وأُخِذَت قِيمَتُه، هَل للمُرتَهِنِ أو العَدلِ المَأذُونِ لَهُ بَيعُهُ؟ نقَلَ في «المغني»، و«الشرح» عن القاضِي أنَّهُ قالَ: قِياسُ المذهَبِ: أنَّ لهُ بَيعَهُ، واقتَصَرَ عليهِ، وقطَعَ به ابنُ رزينٍ. (خطه)[١].

(٣) هذا ظاهِرٌ إنِ اشتَرَى الثَّوبَ بِعَينِ دِرهَمِ الكِتَابِ، أمَّا لو اشتَرَى الثَّوبَ

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢١٢).

الموكِّلَ ثمنٌ لم يَلتَزِمْهُ، ولا رَضِيَ بلُزُومِه(١).

(و) تَبطُلُ الوكالَةُ: بـ(**ـإنفَاقِ ما أُمِرَ بِهِ**) أي: بالشِّرَاءِ بِهِ، ونحوِه. وكذا: لو تصرَّفَ فيهِ، ولو بخَلْطِهِ بما لا يَتَمَيَّزُ بِهِ، (**ولو نَوَى اقتِرَاضَهُ، كـ**)ـما تَبطُلُ بـ(**ـتَلَفِهِ**)؛ لتعَذُّرِ دَفْعِ ما تَأَدَّاهُ مِن الموكِّلِ ثَمَنًا فِيمَا وُكِّلَ

بدِرهَمٍ في الذمَّةِ، مِن غَيرِ أن يُسمِّيَ المُوكَّلَ فيهِ، وأجازَ المُوكِّلُ ذلِكَ، فالظَّاهِرُ: صِحَّتُهُ، على ما تقدَّمَ في البيع. (ع)[١]. (خطه).

(١) قال في «الإنصاف»[٢]: لو قالَ: اشتَرِ لِي بهذَا الثَّمَنِ. فاشتَرَى في ذِمَّتِهِ، لم يَلزَمِ المُوَكِّلَ[٣]، وهو المذهَبُ، وعليه الأصحابُ.

وعنهُ: إن أجازَهُ المُوكِّلُ لَزِمَهُ، وإلا فلا.

وعلى كُلِّ قَولٍ: البَيعُ صَحيحٌ، وحيثُ لم يلزَمِ المُوكِّلَ لَزِمَ الوَكِيلَ[٤].

ولو قالَ: اشتَرِ لي بهذِهِ الدَّرَاهِمِ كذَا، ولم يَقُل: بِعَينِهَا، جازَ لهُ أن يَشتَرِيَ في ذمَّتِهِ، وبِعَينِها. جزَمَ به في «المغني»، و«الشرح»، و«الفروع»، وغَيرِهم. (خطه).

وإن قال: اشتَرِ في ذِمَّتِكَ وانقُدِ الثَّمَنَ. فاشتَرَى بعَينِهِ، صحَّ، هذا المذهَبُ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٢/ ٥٢٨).
[٢] «الإنصاف» (١٣/ ٥١٧).
[٣] في الأصل، (أ): «الوَكيلَ»، والتصويب من (ب)، «الإنصاف».
[٤] في النسخ الخطية: «وحيثُ لم يلزَمِ الوَكيلَ لَزِمَ الموَكِّلَ»، والتصويب من «الإنصاف».

في شِرَائِهِ، ونَحوِه. (**ولو عَزَلَ**) الوَكِيلُ (**عِوَضَهُ**) أي: عِوَضَ ما أنفقَهُ؛ لأنَّ المعزولَ لا يَصِيرُ للمُوَكِّلِ حتَّى يَقبِضَهُ.

و(**لا**) تَبطُلُ الوكالَةُ (**بتعَدٍّ**)، فلَو دَفَعَ نَحوَ ثَوبٍ لمَن يَبِيعُهُ، فتعَدَّى بلُبسِه أو رَهْنِهِ، ونَحوِه: لم تَبطُلْ وكَالَتُه[1] ما بَقِيَتِ العَينُ؛ لأنَّها إذنٌ في تَصَرُّفٍ معَ ائتِمَانٍ، فإذا زَالَ أحَدُهما، لم يَزُلِ الآخَرُ. (**ويَضمَنُ**) الوكيلُ ما تعَدَّى فِيهِ، أو فرَّطَ.

(**ثمَّ إن تَصرَّفَ كَمَا أُمِرَ**) أي: أَمرَهُ الموكِّلُ: صَحَّ تصرُّفُه؛ لِبَقَاءِ الإذنِ، و(**بَرِئَ بقَبضِهِ العِوَضَ**) فإذا تَلِفَ بيَدِهِ بلا تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ: لم يَضمَنْهُ؛ لأنَّه لم يَتعَدَّ فيهِ.

«تَنبيهٌ»: قَولُهُ: «بقَبضِهِ العِوَضَ» لَيسَ قَيدًا في بَرَاءَتِه، بل يَبرَأُ بمُجَرَّدِ تَسلِيمِ العَينِ، وإذا قَبَضَ العِوَضَ، لم يَكُنْ مَضمُونًا عليه، وإنْ كانَ بدلًا عمَّا هو مَضمُونٌ علَيهِ؛ لما تقدَّم.

(**ولا**) تَبطُلُ وكَالَةٌ (**بإغمَاءِ**) مُوَكِّلٍ، أو وَكِيلٍ؛ لأنَّه لا تَثبُتُ بهِ الوِلايَةُ، أشبَهَ النَّومَ.

(**و**) لا بـ(**عِتْقِ وَكِيلٍ، أو بَيعِهِ، أو إباقِهِ**)، أو هِبَتِه، ونَحوِه؛ لأنَّها لا تَمنَعُ ابتِدَاءَ الوكَالَةِ، فلا تَمنَعُ استِدَامَتَها، لكِنْ لا يَتصَرَّفُ مَنِ انتَقَلَ المِلْكُ فيهِ إلَّا بإذنِ سَيِّدِه الثَّاني.

---

(١) على قوله: (**لم تبطُلْ وكالَتُهُ**) ويكونُ مَضمُونًا عليهِ، فرَّطَ أم لا. (تقرير).

(و) لا بـ(ـطَلاقِ) زَوجةٍ (وَكِيلَةٍ)، فلو وَكَّلَ زَوجَتَهُ في تَصرُّفٍ، ثمَّ طَلَّقها: لم تَبطُلْ وكالتُها؛ لأنَّ زوَالَ النِّكَاحِ لا يَمنَعُ ابتِدَاءَ الوكالَةِ، فلا يَقطَعُ استِدَامَتَها.

(و) لا بـ(ـجُحُودِ وكالَةٍ)؛ بأنْ جَحَدَ مُوَكِّلٌ أو وَكِيلٌ الوكالَةَ، فلا تَبطُلُ؛ لأنَّه لا يَدُلُّ على رَفْعِ الإذنِ السَّابِقِ، كإنكَارِهِ زَوجِيَّةَ امرَأَةٍ، ثمَّ تَقُومُ بِهِ بَيِّنَةٌ، فلَيسَ طَلاقًا.

(ويَنعَزِلُ) وَكِيلٌ: (بمَوتِ مُوَكِّلٍ، وعَزلِهِ(١)، ولو لم يَبْلُغْهُ) أي: الوَكِيلَ مَوتُ مُوَكِّلِه أو عَزلُه؛ لأنَّ الوَكَالَةَ لا يَفتَقِرُ رفعُها مِن أحَدِهِمَا

---

(١) وعن أحمَدَ: لا يَنعَزِلُ الوَكيلُ بِمَوتِ المُوَكِّلِ، ولا عَزلِهِ. نصَّ عليه في روايةِ جماعَةٍ، وصَحَّحَهُ في «النظم».
وصوَّبه في «الإنصاف»، ثم قالَ: يَنبَني على الخِلافِ: تَضمِينُهُ وعَدَمُهُ، فإن قُلنَا: يَنعَزِل. ضَمِنَ، وإلاَّ فَلا. وقالَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: لا يَضمَنُ مُطلَقًا. قُلتُ: وهو الصَّوابُ؛ لأنَّه لم يُفرِّط.
وفيهِ وَجهٌ: يَنعَزِلُ بالمَوتِ لا بالعَزلِ، وِفَاقًا لأبي حنيفةَ، ومالِكٍ.
وحُكمُ المُضَارَبَةِ والشَّرِكَةِ حُكمُ الوَكَالَةِ في ذلِكَ، خِلافًا ومَذهَبًا.
وقالَ ابنُ عَقيلٍ: الأليقُ بِمَذهَبِنا في المُضَارَبَةِ والشَّرِكَةِ: أنَّها لا تَنفَسِخُ بِفَسخِ المُضَارِبِ، حتَّى يَعلَمَ رَبُّ المَالِ والشَّريكُ؛ لأنَّه ذَريعَةٌ إلى غَايَةِ الإضرَارِ، وهو تَعطيلُ المَالِ عن الفَوائِدِ والأربَاحِ. (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٣/٤٧٩).

إلى رِضَى الآخَرِ، فلم تَفتَقِر إلى عِلْمِهِ، كالطَّلاقِ، فيَضمَنُ ما تَصَرَّف فِيهِ.

(كـ)عَزلِ (**شَرِيكٍ**) بمَوتِ شَرِيكِهِ، وعَزلِهِ، (و) عَزلِ (**مُضَارِبٍ**) بمَوتِ رَبِّ المالِ، وعَزلِه، ولو لم يَبلُغْهُ.

و(**لا**) يَنعَزِلُ (**مُودَعٌ**) قبلَ عِلْمِه بمَوتِ المُودِعِ، أو عَزلِه، فلا يَضمَنُ تَلَفَها عِندَهُ بلا تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ، ولو نَقَلَها مِن مَحَلٍّ إلى مَحَلٍّ آخَرَ، أو سافرَ بها مع غَيبَةِ ربِّها ووَكِيلِهِ، وكان السَّفَرُ أحفَظَ لها، ونحوه.

(**ولا يُقبَل**) قَولُ مُوَكِّلٍ: إنَّه عَزَلَ وَكِيلَهُ قَبلَ تَصرُّفِه في غَيرِ طلاقٍ[(١)]، ويأتي- وكذا: شَرِيكٌ، وربُّ مالِ مُضارَبَةٍ- (**بلا بيِّنةٍ**) بالعَزلِ؛ لأنَّ الأَصلَ بَقَاءُ الوكالَةِ، والشَّرِكَةِ، وبَرَاءَةُ ذمَّةِ الوَكِيلِ، والشَّرِيكِ، والمضَارِبِ، مِن ضَمَانِ ما أُذِنَ لَهُ فِيهَ بَعدَ الوَقتِ الذي ادُّعِيَ عَزلُهُ فِيهِ.

(**ويُقبَل**) قَولُ مُوكِّلٍ في إخرَاجِ زكاتِهِ: (**أنَّه أَخرَجَ زكاتَهُ قَبلَ دَفعِ وَكِيلِه**) زَكَاتَه (**للسَّاعِي**)؛ لأنَّها عبادَةٌ، والقَولُ قَولُ مَنْ وجبَت عليهِ

---

(١) قوله: (**في غَيرِ طَلاقٍ**) والمذهَبُ: قَبولُ دَعوَى الزَّوجِ أنَّهُ رجَعَ عن الوكالَةِ قَبلَ إيقاعِ الوكيلِ.

ونَصَّ أحمَدُ في روايَةِ أبي الحارِثِ: لا يُقبَلُ إلا ببيِّنَةٍ، واختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، قال: وكذا دعوَى عِتقِهِ ورَهنِهِ ونَحوِ ذلك. (خطه).

في أدائِها، وزَمَنِه، ولأنَّه انعَزَلَ مِن طَريقِ الحُكمِ بإخرَاجِ المالكِ زَكَاةَ نَفسِه. **(وتُؤخَذُ)** الزكاةُ التي دَفَعَها الوكيلُ، مِن السَّاعِي **(إن بَقِيَت بيَدِهِ**[(١)]**)**؛ لفَسَادِ القَبضِ[(٢)]. فإن فرَّقها السَّاعي على مُستَحِقِّيها، أو تَلِفَت بيَدِه: فلا رجُوعَ علَيهِ[(٣)].

(و) يُقبَلُ **(إقرَارُ وَكِيلٍ بعَيبٍ**[(٤)] **فيما باعَهُ)**؛ لأنَّه أمِينٌ، فقُبِل قَولُه في صِفَةِ المبيعِ، كقَدْرِ ثَمَنِهِ.

(وإن) نَكَلَ[(٥)] الوَكِيلُ عن الحَلِفِ على نَفي العَيبِ في المبيعِ- إن

---

(١) قوله: **(إن بَقِيَت بيَدِهِ)** أي: السَّاعِي، وإلا فمِن ضَمَانِ الوكيلِ. (خطه).

(٢) ظاهِرُهُ: أنَّه لو كانَ الوَكيلُ دَفَعَ الزكاةَ لِنَحوِ فَقيرٍ، لا يُقبَلُ قَولُ الموكِّلِ إنَّهُ أخرَجَها قبلَ ذلِكَ، حتَّى يَنتزِعَها من الفَقيرِ بلا بيِّنَةٍ. (شرح إقناع)[١]. (خطه).

(٣) على قوله: **(فلا رُجُوعَ علَيهِ)** ويَضمَنُ وَكِيلٌ. (غاية)[٢].

(٤) قوله: **(وإقرَارُ وَكِيلٍ بعَيبٍ)** هذا المذهَبُ. وقال الموفَّقُ: لا يُقبَلُ، وفاقًا للحنفيَّةِ والشافعيَّةِ. (خطه).

(٥) قوله: **(وإن نَكَلَ..إلخ)** وعلى المشهورِ في المَذهَبِ: يَحلِفُ المُشتَرِي، ويَرُدُّ. (خطه)[٣].

---

[١] «كشاف القناع» (٤٣٠/٨).

[٢] «غاية المنتهى» (٦٧٥/١).

[٣] التعليق من زيادات (ب).

قِيلَ: القَولُ قَولُ البَائِعِ[١]-، فـ(ـرُدَّ) علَيهِ المبيعُ (**بنُكُولِه: رُدَّ**) بالبِنَاءِ للمَفعُولِ (**على مُوَكِّلٍ**)؛ لتَعَلُّقِ حقُوقِ العَقدِ بِهِ، كما لو باشَرَهُ.

(**وعَزْلُ**[٢]) وَكِيلٍ (**في**) وَكَالَةٍ (**دَوْرِيَّةٍ- وهي**): قَولُ مُوَكِّلٍ: (**وكَّلتُكَ، وكلَّما عزَلتُك فقد وَكَّلتُك**) سُمِّيَتْ دَورِيَّةً؛ لدَوَرَانِها على العَزْلِ، وهي صَحِيحَةٌ؛ لِصِحَّةِ تَعلِيقِ الوكالَةِ[٣]-: (**بـ**)ـقَولِ مُوَكِّلٍ لَهُ: (**عَزَلْتُكَ، وكُلَّما وكَّلتُكَ فقَد عَزَلتُكَ**).

(**وهو**) أي: العَزلُ المذكُورُ: (**فَسْخٌ مُعَلَّقٌ بشَرطٍ**) وهو التَّوكِيلُ، فكُلَّمَا صارَ وَكِيلًا: انعَزَلَ. فلو قالَ لهُ بعدَ ذلِكَ: وكَّلتُك في كذَا، لم يَصِحَّ تَصرُّفُه؛ لوجُودِ العَزلِ المعلَّقِ بوُجُودِ الوكالَةِ. قالهُ في «شرحه».

قُلتُ: حتَّى لو وكَّلَهُ وكالَةً دَورِيَّةً، لم يَصِحَّ تَصرُّفه؛ لما سَبَقَ.

(**ومَن قِيلَ لَهُ: اشتَرِ كَذَا بينَنَا. فقَالَ**) مَقُولٌ لَهُ ذلِكَ: (**نَعَم، ثُمَّ قالَهَا**) أي: نَعَم (**لآخَرَ**) قالَ لَهُ ثانِيًا مِثلَ ما قالَ لَهُ الأَوَّلُ: (**فقَد عزَلَ نفسَه**) مِن وكالةِ الأَوَّلِ؛ لأَنَّ إجابتَه للثَّاني دَلِيلُ رجُوعِه عن إجابَةِ الأَوَّلِ. (**وتَكُونُ**) العَينُ المشتَرَاةُ: (**لَهُ**) أي: الوَكِيلِ، (**ولِلثَّانِي**)؛ إذ لا

---

(١) على قوله: (**القَولُ قَولُ البائِعِ**) والمذهَبُ: القَولُ قَولُ المُشتَرِي. (تقرير).

(٢) (**عزلُ**): مُبتَدَأٌ. وخَبَرُهُ: «بعَزَلتُكَ». (خطه).

(٣) ولَم يَرَ الشَّيخُ تَقِيُّ الدِّينِ صِحَّةَ الوكالَةِ الدوريَّةِ؛ لأَنَّهُ يَجعَلُ العَقدَ الجائِزَ شَرعًا لازِمًا، ويُخالِفُ المَوضُوعَ الشَّرعِيَّ. (خطه).

مُفَضِّلَ لأَحَدِهِما على الآخَرِ.

(**وما بِيَدِهِ**) أي: الوَكيلِ، وكذا: كُلُّ أمينٍ (**بَعدَ عَزلِهِ: أَمَانَةٌ**) فلا يَضمَنُ حَيثُ لم يتَصَرَّف، ولم يتَعَدَّ، أو يُفَرِّطَ. وكذا: هِبَةٌ بِيَدِ ولَدٍ بعدَ رُجُوعِ أبيه فيها.

(فَصْلٌ)

(وحُقُوقُ العَقدِ)، كتَسلِيمِ الثَّمَنِ، وقَبضِ المبيعِ، وضَمَانِ الدَّرَكِ، والرَّدِّ بالعَيبِ(١) ونَحوِه(٢)، وسَوَاءٌ كانَ العَقدُ ممَّا تَجوزُ إضافَتُهُ إلى الوكيلِ، كالبَيعِ والإجارةِ، أَوْ لا، كالنِّكَاحِ: (مُتعَلِّقَةٌ بمُوَكِّلٍ)؛ لوُقُوعِ العَقدِ لهُ. ونَصَّ: أنَّ مَنْ وُكِّلَ في بَيعِ ثَوبٍ، فَفَعَلَ، ووُهِبَ لَهُ مِندِيلٌ، أي: زَمَنَ الخِيَارَين: أنَّه لِصَاحِبِ الثَّوبِ.

(فلا يَعتِقُ مَن يَعتِقُ على وَكِيلٍ)، كأَبيهِ وأَخِيهِ، إذا اشتَرَاهُ لموكِّلِهِ؛ لأنَّ المِلكَ لم يَنتَقِلْ للوكيلِ.

(فَصْلٌ)

(وحُقُوقُ العَقدِ)، كتَسلِيمِ الثَّمَنِ، وقَبضِ المبيعِ، وضَمَانِ الدَّرَكِ، والرَّدِّ بالعَيبِ(١) ونَحوِه(٢)، وسَوَاءٌ كانَ العَقدُ ممَّا تَجوزُ إضافَتُهُ إلى الوكيلِ، كالبَيعِ والإجارةِ، أَوْ لا، كالنِّكَاحِ: (مُتعَلِّقَةٌ بمُوَكِّلٍ)؛ لوُقُوعِ العَقدِ لهُ. ونَصَّ: أنَّ مَنْ وُكِّلَ في بَيعِ ثَوبٍ، فَفَعَلَ، ووُهِبَ لَهُ مِندِيلٌ، أي: زَمَنَ الخِيَارَين: أنَّه لِصَاحِبِ الثَّوبِ.

(فلا يَعتِقُ مَن يَعتِقُ على وَكِيلٍ)، كأَبيهِ وأَخِيهِ، إذا اشتَرَاهُ لموكِّلِهِ؛ لأنَّ المِلكَ لم يَنتَقِلْ للوكيلِ.

(فَصْلٌ)

(وحُقُوقُ العَقدِ)، كتَسلِيمِ الثَّمَنِ، وقَبضِ المبيعِ، وضَمَانِ الدَّرَكِ،

(**ويَبرَأُ مِنهُ**[(١)]) مُوَكِّلٌ (**بـإبرَاءِ بائعٍ وَكِيلًا، لم يَعلَم**) بائعٌ (**أنَّه وَكِيلٌ**)؛ لتَعَلُّقِه بذمَّتِه. ولا يَرجِعُ وكيلٌ علَيهِ بشَيءٍ. وإن عَلِمَهُ بائعٌ وكيلًا، فأَبرَأَهُ: لم يَصِحَّ؛ لأنَّه لا حَقَّ لَهُ علَيهِ يُبرِئُه مِنهُ.

(و) لموكِّلٍ أن (**يَرُدَّ بعَيبٍ**[(٢)]) ما اشترَاهُ لَهُ وَكِيلُهُ؛ لأنَّه حَقٌّ له،

وفي «المستوعب»، و«المبدع»: أنَّهُ يُطالَبُ إنْ كانَ الثَّمَنُ في الذمَّةِ، أمَّا إن كانَ مُعَيَّنًا، فالمُطالَبُ المُوكِّلُ، فليُحرَّرُ. (م خ)[١].

(١) قوله: (**ويَبرَأُ مِنهُ.. إلخ**) انظُر بَينَ هذِهِ المسألَةِ وبَينَ قَولِ الشَّارِحِ فيما بَعدُ: «وإن أُبرِئَ المُوكِّلُ بَرِئَ الوَكِيلُ، لا عَكسُهُ» هل بَينَ المَسأَلَتَينِ تَنَافٍ؟ أو ما في «الشرح» مَحمُولٌ على العِلمِ بالوكالَةِ؟ فليُحرَّر المَقَامُ. (م خ). (خطه)[٢].

قال في «حاشيته»[٣]: هذا إذا عُلِمَتِ الوكالَةُ، وأنَّ السِّلعَةَ لِغَيرِ الوَكِيلِ المُباشِرِ، بإقرارِهِ أو بيِّنَةٍ، قاله المَجدُ. (خطه).

(٢) قوله: (**ويَرُدُّ بِعَيبٍ**) ظاهِرُهُ: أن الوكيلَ لَيسَ لهُ الردُّ بهِ، معَ أنَّهُ سيأتي التصريحُ بأنَّ لهُ الردَّ في مسائِلَ مُتعدِّدَةٍ في أثناءِ هذا الفَصلِ. انتهى[٤].

قُلتُ: لا يَلزَمُ ما ذَكَرَهُ، بل يثبُتُ لهُمَا جَمِيعًا، إلا معَ حُضُورِ المُوكِّلِ ورِضَاهُ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٢١٦/٣).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٢١٦/٣).

[٣] «إرشاد أولي النهى» ص (٧٨٦).

[٤] «حاشية الخلوتي» (٢١٦/٣).

فمَلَكَ الطَّلَبَ بهِ، كسائرِ حُقُوقِه.

(**ويَضمَنُ**) الموكِّلُ (**العُهدَةَ**) إنْ ظهرَ المبيعُ مُستَحَقًّا ونَحوَهُ. وإنْ أُعْلِمَ مُشترٍ بالوكالةِ: فلا طلَبَ لهُ على وَكِيلٍ، وإلا فلَهُ طلَبُهُ ابتِدَاءً؛ للتَّغرِيرِ.

(**ونَحوَهُ**)، كمِلْكِ مُشترٍ طَلَبَ بائعٍ بإقباضِ ما باعَهُ لَهُ وَكِيلُه. لكِنْ إنْ باعَ وَكِيلٌ بثَمَنٍ في الذِّمَّةِ: فلِكُلٍّ مِن وَكِيلٍ ومُوَكِّلٍ الطَّلَبُ بهِ؛ لصِحَّةِ قَبضِ كُلٍّ مِنهُمَا لَهُ. وإن اشتَرَى وَكِيلٌ بثَمَنٍ في ذِمَّتِه: ثبَتَ في ذِمَّةِ الموكِّلِ أصْلًا، وفي ذمَّةِ الوَكِيلِ تَبَعًا، كالضَّامِنِ، وللبائِعِ مُطالَبَةُ مَنْ شاءَ مِنهُما(١). وإن أُبرِئَ الموكِّلُ: بَرِئَ الوَكِيلُ، لا عَكسُهُ.

(**ويَختَصُّ**) وَكِيلٌ (**بخِيَارِ مَجلِسٍ لم يَحضُرْهُ**) أي: مَجلِسَ التَّبايُعِ (**مُوَكِّلٌ**)؛ لأنَّه مِن تَعَلُّقِ العاقِدِ، كإيجابٍ وقَبولٍ. فإنْ حضَرَهُ مُوَكِّلٌ: فالأمرُ لَهُ إن شَاءَ حَجَرَ على الوَكِيلِ فِيهِ، أو أبقَاهُ لهُ معَ كَونِه يَملِكُه؛

---

(١) قال في «المغني»، و«الشرح»: وإن اشتَرَى وَكِيلٌ في شِرَاءٍ في الذمَّةِ، فكضَامِنٍ. وقالَهُ المَجدُ، وابنُ نَصرِ اللهِ.
وقال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ فيمَن وُكِّلَ في بَيعٍ، أو شِرَاءٍ، أو استئجَارٍ: إنْ لَم يُسَمِّ مُوكِّلَهُ في العَقدِ، فضَامِنٌ، وإلا فرِوَايَتَانِ. وظاهِرُ المذهَبِ تَضمِينُهُ. (خطه)[١].

---

[١] «الإنصاف» (١٣/٤٨٣).

لأنَّ الخِيَارَ لهُ حَقِيقَةً(١).

(**ولا يَصِحُّ بَيعُ وكيلٍ لنَفسِه**)؛ بأن يَشتَرِيَ ما وُكِّلَ في بَيعِهِ مِن نَفسِه لِنَفسِهِ. (**ولا**) يَصِحُّ (**شِرَاؤُه مِنهَا**) أي: نَفسِهِ (**لِمُوَكِّلِهِ**)؛ بأن وُكِّلَ في شِرَاءِ شَيءٍ، فاشتَرَاهُ مِن نَفسِه لموكِّلِه؛ لأنَّه خِلافُ العُرْف في ذلِكَ. وكَمَا لو صرَّح لَهُ فقَالَ: بِعْهُ أو اشتَرِهِ مِن غَيرِك، ولِلُحُوقِ التُّهمَةِ لهُ بذلك.

(**إلَّا إنْ أَذِنَ**) مُوَكِّلٌ لوَكِيلِهِ في بَيعِهِ لِنَفسِهِ، أو شِرَائِهِ مِنهَا: (**فيَصِحُّ**) للوكيلِ إذًا (**تَوَلِّي طَرَفَي العَقْدِ فِيهِمَا، كأَبِ الصَّغِيرِ**) ونَحوِهِ، إذا باعَ مِن مالِهِ لوَلَدِهِ، أو اشتَرَى مِنهُ لَهُ. (**و**) كَـ(**تَوكِيلِهِ**) أي: جائِزِ التَّصرُّفِ (**في بَيعِهِ، و**) توكِيلِ (**آخَرَ**) لِذَلِكَ الوَكيلِ (**فِي شِرَائِه**)، فيَتَوَلَّى طَرَفَي العَقدِ.

(**ومِثلُهُ**) أي: عَقدِ البَيعِ: (**نِكَاحٌ**)؛ بأنْ يُوَكِّلَ الوَلِيُّ الزَّوجَ(٢)، أو عَكسَهُ، أو يُوَكِّلا واحِدًا، أو يُزَوِّجَ عَبدَه الصَّغِيرَ بأَمَتِه، ونَحوَه، فيَتَولَّى

(١) قال في «الرعاية»: ومَن وُكِّلَ في بَيعِ شَيءٍ، لم يَشتَرِط للمُشتَرِي خِيَارًا، وإن وُكِّلَ في شراءٍ، لم يَشتَرِط للبَائِعِ.
وهل له شَرطُهُ لِنَفسِهِ، أو لمُوكِّلِهِ؟ يَحتَمِلُ وَجهَين، وتقدَّمَ في «خيار الشرط»: أنَّه يَصِحُّ شَرطُهُ لِنَفسِهِ، ولِمُوكِّلِهِ. (حاشيته)[١]. (خطه).
(٢) كأنْ يَقُولَ الوَلِيُّ للزَّوجِ: وكَّلتُكَ أن تُزوِّجَ فُلانَةَ مَثَلًا.

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٧٨٦).

طَرَفَي العَقدِ.

(و) مِثلُهُ: (دَعوَى)؛ بأنْ يُوَكِّلَه المُتَدَاعِيَانِ، في الدَّعوَى، والجَوابِ عَنها، وإقامَةِ الحُجَّةِ لِكُلٍّ مِنهُمَا. وقالَ الأزجِيُّ في الدَّعوى: الذي يَقَعُ الاعتِمَادُ علَيهِ: لا يَصِحُّ؛ للتَّضَادِّ.

(ووَلَدُهُ) أي: الوكيلِ **(ووَالِدُهُ، ومُكاتَبُهُ، ونَحوُهُم)** ممَّن تُرَدُّ شهادَتُه لَهُ، كزَوجَتِه، وابنِ بِنتِهِ، وأبي أُمِّهِ: **(كنَفسِهِ)**، فلا يجوزُ للوكيلِ البَيعُ لأَحَدِهم، ولا الشِّرَاءُ مِنهُ مَعَ الإطلاقِ؛ لأنَّه يُتَّهمُ في حَقِّهِم، ويميلُ إلى تَركِ الاستِقصَاءِ علَيهِم في الثَّمَنِ، كتُهمَتِه في حَقِّ نَفسِه، بخِلافِ نَحوِ أَخِيهِ، وعَمِّهِ.

(وكذَا: حاكِمٌ، وأمِينُه، ووَصِيٌّ، وناظِرُ وَقفٍ، ومُضَارِبٌ). قال **(المُنَقِّحُ: وشَريكُ عِنَانٍ، ووُجُوهٍ)** فلا يَبيعُ أحَدٌ مِنهُم مِن نَفسِهِ، ولا وَلَدِهِ، ووالِدِهِ، ونَحوِه. ولا يَشتَرِي مِن نَفسِه، ولا مِن ولَدِهِ، ووالِدِهِ، ونَحوِهِ؛ لما تقدَّم.

فيُعلَمُ مِنهُ: أنَّه لَيسَ لِنَاظِرِ الوَقفِ، غَيرِ الموقُوفِ علَيهِ، أن يُؤْجِرَ عَينَ الوَقفِ لوَلَدِهِ، ولا زَوجَتِهِ، ولا تُؤْجِرَ ناظِرَةٌ زَوجَها ونَحوَه؛ للتُّهمَةِ. وقد ذَكَرتُ ما فيهِ في «شرح الإقناع»[1].

---

(١) على قولِهِ: **(وقَد ذَكَرتُ.. إلخ)** ذكَرَ نَقْلًا عن ابنِ عبدِ الهادِي: أنَّهُ يَحتَمِلُ ثَلاثَةَ أوجُهٍ، قال:
أحَدُهَا: الصحَّةُ. وحكَمَ بهِ جماعَةٌ مِن قُضاتِنا، مِنهُم البُرهَانُ ابنُ مُفلِحٍ.

(وإن باعَ وَكِيلٌ) في بَيعٍ، **(أو)** باعَ **(مُضارِبٌ، بزَائِدٍ على)** ثَمَنٍ **(مُقَدَّرٍ)** أي: قَدَّره لَهُ رَبُّ المالِ: صَحَّ. **(أو)** باعَا بزَائِدٍ على **(ثَمَنِ مِثْلٍ)** إن لم يُقَدَّر لَهُما ثَمَنٌ، **(ولو)** كانَ الزَّائِدُ **(مِن غَيرِ جِنسِ ما أُمِرَا)** أي: الوكيلُ والمضَارِبُ، بالبَيعِ **(بِهِ: صَحَّ)** البَيعُ؛ لوُقُوعِه بالمأذُونِ فِيهِ، وزِيادَةٌ تَنفَعُ ولا تَضُرُّ. ولأنَّ مَنْ رَضِيَ بمِئَةٍ، لا يَكرَهُ أن يُزادَ عليها ثَوبًا أو نَحوَهُ.

وإن قالَ: بِعْهُ بمِئَةِ دِرهَمٍ، فبَاعَهُ بمِئَةِ دِينَارٍ، أو بِتِسعِينَ دِرهمًا وعَشرَةِ دَنانِيرَ، ونَحوِهِ، أو بمِئَةِ ثَوبٍ، أو بِثَمَانِينَ دِرهمًا وعِشرِينَ ثَوبًا: لم يَصِحَّ. ذكَرَهُ القاضي؛ للمُخالَفَةِ. ويَحتَمِلُ أنْ يَصِحَّ فِيمَا إذا جَعَلَ مكَانَ الدَّرَاهِمِ، أو مَكَانَ بَعضِها دَنَانِيرَ؛ لأنَّهُ مأذُونٌ فيهِ عُرفًا؛ لأنَّ مَنْ رضيَ بِدِرهَمٍ، رَضِيَ مكانَهُ دِينَارًا. ذكرَهُ في «المغني».

(وكذَا): يَصِحُّ البَيعُ **(إنْ باعَا)** أي: الوَكِيلُ، والمُضَارِبُ **(بأنقَصَ**(١)**)** عن مُقَدَّرٍ، أو ثَمَنِ مِثْلٍ، **(أو اشتَرَيَا بأزيدَ)** عن مُقَدَّرٍ، أو

والثَّاني: تَصِحُّ بأُجرَةِ المثلِ فَقَط.

والثالِثُ: لا تصحُّ مُطلَقًا. أفتَى بِهِ بعضُ إخوَانِنا.

والمُختَارُ مِن ذلك: الثاني. انتهى.

ثمَّ قال الشَّارِحُ: والذي أفتَى بِهِ مَشايِخُنَا: عَدمُ الصحَّةِ[١]. (خطه).

(١) قوله: **(وكذَا إن باعَا بأنقَصَ)** قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: وكذا الشَّريكُ،

---

[١] «كشاف القناع» (٨/٤٣٥).

ثَمَنِ مِثلٍ. نصًّا؛ لأنَّ مَنْ صَحَّ بَيعُهُ وشِرَاؤُهُ بثَمَنٍ، صَحَّ بأنقَصَ منهُ، وأزيَدَ، كالمريضِ.

(**ويَضمَنَانِ**) أي: الوكيلُ والمضَارَبُ (**في شِرَاءٍ**) بأزيدَ عَن مُقَدَّرٍ، أو ثمنِ مِثْلٍ: (**الزَّائِدَ**(١)) عنهُمَا، (و) يضمَنَانِ (**في بَيعٍ**) بأنقَصَ عَن مُقَدَّرٍ: (**كُلَّ النَّقصِ عن مُقَدَّرٍ. و**) يَضمَنَان في بَيعٍ إن لم يُقَدَّرْ لَهُما ثَمَنٌ: كُلَّ (**ما لا يُتغَابَنُ بمِثلِهِ عادَةً**) كعِشرِينَ مِن مِئَةٍ، بخِلافِ ما يُتغَابَنُ بهِ، كالدِّرهَمِ من عَشرَةٍ؛ لعُسْرِ التَّحَرُّزِ منه. وحَيثُ نَقَصَ ما لا يُتغابَنُ بهِ، ضَمِنَا جَميعَ ما نَقَصَ، (**عن ثَمَنِ مِثْلٍ**)؛ لأنَّه تَفرِيطٌ بتركِ الاحتياطِ، وطَلَبِ الحَظِّ لآذِنِه، وفي بَقَاءِ العَقدِ، وتَضمينِ المفرِّطِ

وناظِرُ الوَقفِ وبيتِ المَالِ، ونَحوُهُم.

قال: وهذا ظاهِرٌ فيمَا إذا فرَّطَ، وأمَّا إذا احتَاطَ ولَم يُقصِّر، فهذا مَعذُورٌ، وتَضمِينُ مِثلِ هذا فيهِ نَظَرٌ.

إلى أن قالَ: وأصولُ المَذهَبِ تَشهَدُ لهُ بِروَايَتَينِ، أُخِذَ ذلِكَ مِن مسألَةِ إذا قَتَلَ في دَارِ الحَربِ مَن يظنُّهُ حَربيًّا فبانَ مُسلِمًا، فإنَّ في ضمانِهِ رِوَايَتَينِ، قاله في «الاختيارات»[١]. (خطه).

(١) قوله: (**الزَّائِدَ**) لو قال: «كُلَّ الزَّائِدِ على مُقَدَّرٍ[٢]»، كما صنَعَهُ في النَّقْصِ، لكَانَ أظهَرَ. (م خ). (خطه).

---

[١] «الاختيارات» ص (١٤٠).

[٢] في النسخ الخطية: «معتد»، والتصويب من «حاشية الخلوتي» (٢١٨/٣).

جَمعٌ بينَ المصالح(١). وكذا: شَريكٌ، ووَصِيٌّ، وناظِرُ وَقفٍ، أو بيتِ مالٍ، ونَحوِهِ.

(**ولا يَضمنُ قِنٌّ**) أَذِنَهُ سَيِّدُه في بَيعٍ وشِرَاءٍ، فبَاعَ بأنقَصَ، أو اشتَرَى بأَزيَدَ (**لِسَيِّدِه**) كما لو أتلَفَ مالَ سَيِّدِه.

(**ولا**) يَضمَنُ (**صَغِيرٌ**) أَذِنَ لَهُ وَلِيُّه في التِّجارَةِ، فباعَ بأنقَصَ، أو اشتَرَى بأزيدَ، (**لِنَفسِهِ**)، كما لو أَتلَفَ مالَ نَفسِه.

(**وإن زِيدَ**) في ثمنِ سِلعَةٍ، يُرِيدُ الوكيلُ أو المُضَارَبُ بَيعَها، (**على ثَمَنِ مِثْلٍ، قَبلَ بَيعٍ: لم يَجُزْ**(٢)) لوكيلٍ ولا مُضَارَبٍ بَيعُها (**بِهِ**) أي: بِثَمَنِ المِثلِ؛ لأنَّ عليهِ طَلبَ الحَظِّ لآذِنِه، وبَيعُهَا كذلِكَ مع مَنْ يَزيدُ يُنَافِيهِ.

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: قولُهُ: وضَمِنَ النَّقْصَ. في قَدرِهِ وَجهَانِ، أطلَقَهُمَا في «المغني»، و«الشرح»، و«الفروع».
أحَدُهُما: هو ما بَينَ ما باعَ بهِ وثَمَنِ المِثلِ، قال في «المغني»، و«الشرح»: هذا أقيَسُ. واختارَهُ ابنُ عَقيلٍ، وابنُ رَزِينٍ.
والوجهُ الثاني: هو بينَ ما يَتغَابَنُ بهِ النَّاسُ وما لا يتغابَنُونَ. (خطه).

(٢) على قوله: (**لم يَجُزْ**) فإن خالَفَ وباعَ، فمُقتَضَى ما سَبَقَ: يَصِحُّ البيعُ. وظاهِرُ كلامِهِم: ولا ضمَانَ. ولم أرَ مَن صَرَّحَ به. (ش إقناع)[٢]. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٣/٤٩٥).
[٢] «كشاف القناع» (٨/٤٣٨).

(و) إنْ زِيدَ على ثَمَنِ مِثلِها بعدَ أنْ أُبِيعَت، (**في مُدَّةِ خِيَارٍ**) مَجلِسٍ أو شَرطٍ: (**لم يَلزَمْ**[(١)]) وَكِيلًا ولا مُضَارَبًا (**فَسْخُ**) بَيعٍ؛ لأنَّ الزِّيادَةَ إذْنٌ مَنهِيٌّ عَنها، فلا يَلزَمُ الرُّجوعُ إليها، وقد لا يَثبُتُ المُزَايِدُ علَيها.

(و) مَنْ قالَ لِوَكِيلِه في بَيعِ نَحوِ ثَوبٍ: (**بِعْهُ بدِرهَمٍ. فبَاعَهُ بِهِ**) أي: الدِّرهَمِ، (**وبِعَرْضٍ**) كفَلْسٍ، أو كِتَابٍ: صحَّ (**أو**) باعَهُ (**بِدِينَارٍ: صَحَّ**[(٢)]) البَيعُ؛ لأنَّهُ في الأُولَى باعَ بالمأذُونِ فيهِ حَقِيقَةً، وزِيادَةٍ تَنفَعُ الموكِّلَ ولا تَضُرُّهُ. وفي الثَّانِيَةِ باعَ بمَأذُونٍ فيهِ عُرفًا، فإنَّ مَنْ رَضِيَ

---

(١) على قوله: (**لم يَلزَم**) هذا خِلافُ ما ذَكَرَه في «الحَجْرِ» من أنَّ أمينَ الحاكِمِ إذا باعَ مالَ المُفلِسِ، وحضَرَ مَن يَزيدُ، يلزَمُهُ الفَسخُ في مدَّةِ الخِيارِ، وبعدَهَا يُستحبُّ لهُ سُؤالُ المُشتَرِي الإقالَةَ. (ش إقناع)[١]. (خطه).

(٢) قوله: (**أو بدِينَارٍ صَحَّ**) وتقدَّمَ ما نَقَلَ عن «المُغنِي» في قولِهِ: إن قالَ: بِعْهُ بمائةِ دِرهَمٍ. فباعَهُ بمائةِ دِينارٍ، أو تِسعِينَ دِرهَمًا وعشَرَةِ دنانِيرَ، ونَحوِه، لم يَصِحَّ. ذكرَهُ القاضي. قال: ويَحتَمِلُ أن يَصِحَّ.. إلخ. ومنه تَعلَمُ أنَّ ما ذكَرَهُ صاحِبُ «المغني» احتِمَالًا هو الصَّحِيحُ مِن المذهَبِ الموافِقُ لما هُنا، دونَ القَولِ الذي صَوَّبَهُ صاحِبُ «المغني». (م خ)[٢]. (خطه).

---

[١] «كشاف القناع» (٨/٤٣٨).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٢٠).

بدِرهَمٍ، رَضِيَ مَكانَه بدِينَارٍ.

(وكذَا): لو قالَ لِوَكِيلِهِ: بعْ هذا **(بألفٍ نَساءً. فبَاعَ بهِ)** أي: الأَلفِ **(حالًّا)**: فيَصِحُّ، **(ولو مَعَ ضَرَرٍ)** يَلحَقُ الموكِّلَ بحِفْظِ الثَّمَنِ؛ لأنَّه زادَهُ خَيرًا. **(ما لم يَنْهَهُ)** عن البَيعِ حَالًّا. فإنْ نَهاهُ: لم يَصِحَّ؛ للمُخالَفَةِ. وكُلُّ تَصرُّفٍ خالَفَ الوكيلُ مُوَكِّلَه فِيهِ: فكَتَصرُّفِ فُضُوليٍّ.

(و) إنْ قالَ مُوكِّلٌ لوَكِيلِه في بَيعِ شَيءٍ: **(بِعْهُ. فبَاعَ بَعضَه بدُونِ ثمَنِ كُلِّهِ: لم يَصِحَّ**[(١)]**)** البَيعُ؛ لضَرَرِ الموكِّلِ بتَبعِيضِهِ، ولم يَأذَنْ فيهِ نُطقًا ولا عُرفًا. فإنْ بَاعَ بَعضَه بثَمَنِ كُلِّه: صَحَّ؛ للإِذنِ فيهِ عُرفًا؛ لأنَّ مَنْ رَضِيَ بالمِئَةِ، مَثَلًا، عن الكُلِّ، رَضِيَها عن البَعضِ، ولأنَّه حَصَّلَ لَهُ المِئَةَ، وأبقَى لَهُ زِيادَةً تَنفَعُهُ ولا تَضُرُّهُ. ولهُ بَيعُ باقِيهِ بمُقتَضَى الإِذْنِ، أشبَهَ ما لو باعَهُ صَفقَةً بزِيادَةٍ على الثَّمَنِ.

(ما لَم يَبِعْ) الوُكيلُ **(باقِيَهُ**[(٢)]**)**: فيَصِحُّ؛ لزَوالِ الضَّررِ بتَشقِيصِهِ.

---

(١) قوله: **(لم يَصِحَّ)** أي: لم يُجزَم بصحَّتِهِ، ما لم يَبِعْ باقِيه، فالبيعُ الأوَّلُ مَوقُوفٌ، لا أنَّهُ غيرُ صَحيحٍ قَطعًا، كما يُوهِمُهُ كلامُه؛ لأنَّ هذا الإيهامَ مَدفُوعٌ بقَولِه: «ما لم يَبِعْ باقِيه»؛ لأنَّ الفاسِدَ لا ينقَلِبُ صَحِيحًا. (م خ)[١].

(٢) قوله: **(ما لم يَبِعْ باقِيه)** انظُر: هل المُرَادُ بَيعًا لازِمًا، أو المُرَادُ مُطلَقًا،

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٢٠).

(**أو يَكُن**) ما وُكِّلَ في بَيعِه (**عَبيدًا، أو صُبْرَةً، ونَحوَهَا**) مما لا يَنقُصُهُ تَفريقٌ، (**فيَصِحُّ**)؛ لاقتِضَاءِ العُرفِ ذلِكَ، وعَدَمِ الضَّرَرِ على الموكِّلِ في الإفرَادِ؛ لأنَّه لا نَقْصَ فيهِ، ولا تَشقِيصَ، (**ما لم يَقُل**) مُوَكِّلٌ لوَكِيلِه: بعْ هذِهِ (**صَفقَةً**)؛ لدَلالَةِ تَنصِيصِهِ علَيهِ على غَرَضِهِ فِيهِ، (**كشِرَاءٍ**) فلو قالَ لهُ: اشتَرِ لي عَشرَةَ عَبيدٍ، أو: عشَرَةَ أرطَالِ غَزْلٍ، أو: عَشرَةَ أمدَادِ بُرٍّ: صَحَّ شِرَاؤها صَفقَةً، وشَيئًا بَعدَ شَيءٍ ما لم يَقُل: صَفقَةً. وإنْ قال: اشتَرِ لي عَبدَينِ صَفقَةً. فاشتَرَى عَبدَينِ مُشتَرَكَينِ بَينَ اثنَينِ، مِن وَكِيلَيهِمَا، أو أحَدِهِمَا بإذْنِ الآخَرِ: جَازَ. وإنْ كانَ لِكُلٍّ مِنهُمَا عَبدٌ مُفرَدٌ، فأوجَبَا لَهُ البيعَ فِيهِمَا، وقَبِلَهُ مِنهُمَا بِلَفظٍ واحِدٍ، فقالَ القاضِي: لا يَلزَمُ الموكِّلَ؛ لأنَّ عَقدَ الواحِدِ مع الاثنَينِ عَقدَانِ.

وفي «المغني»: يَحتَمِلُ أن يَلزَمَهُ؛ لأنَّ القَبولَ هُو الشِّرَاءُ، وهو مُتَّحِدٌ، والغَرَضُ لا يَختلِفُ.

(**و**) إنْ قالَ مُوكِّلٌ لوكيلِه: (**بِعْهُ بألفٍ في سُوقِ كَذَا. فباعَهُ بِهِ**) أي: الألفِ (**في**) سُوقٍ (**آخَرَ: صَحَّ**) البيعُ؛ لأنَّ القَصدَ بَيعُه بما قدَّرَهُ

فلا يَضُرُّ رَدُّ الباقِي بعَيبٍ أو تَقايُلٍ ونَحوِهِ في صحَّةِ الأوَّلِ؟. (م خ)[١].

قولُ الأصحَابِ: (ما لم يَبِعْ باقِيه) قال في «التلخيص»: يدلُّ كلامُهُم على أنَّه إذا باعَ الباقِي، يَنقَلِبُ صَحِيحًا، وعِندِي: فيهِ نَظَرٌ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٢٠).

له، وتَنصِيصُه على أحدِ السُّوقَينِ معَ استِوَائِهما في الغَرَضِ إذْنٌ في الآخَرِ، كمَنِ استأجَرَ أو استعَارَ أرضًا لِزرَاعَةِ شَيءٍ، فإنَّه إذْنٌ في زِراعَةِ مِثلِه.

(ما لم يَنهَهُ) الموكِّلُ عن البَيعِ في غَيرِهِ: فلا يَصِحُّ؛ للمُخالَفَةِ.

(أو) ما لم **(يَكُنْ لَهُ)** أي: الموكِّلِ **(فِيهِ)** أي: السُّوقِ الذي عيَّنه **(غَرَضٌ)** صَحِيحٌ، من حِلِّ نَقدِهِ، أو صَلاحِ أهلِهِ، أو مودَّةٍ بينَه وبَينَهُم: فلا يَصِحُّ في غَيرِه؛ لتَفويتِ غَرَضِهِ عَلَيهِ.

(و) إنْ قالَ لوَكِيلِه في شِرَاءِ شَيءٍ: **(اشتَرِهِ بكَذَا)** أي: ثَمَنٍ قدَّرَه له، **(فاشتَرَاهُ)** الوكيلُ **(بِهِ)** أي: الثَّمَنِ المقدَّرِ لَهُ **(مُؤَجَّلًا)**: صَحَّ؛ لأنَّه زادَه خَيرًا، ولو تَضَرَّر، ما لم يَنهَهُ؛ على قِياسِ ما سبَق.

(أو) قالَ لَهُ: اشتَرِ لي **(شَاةً بدِينَارٍ. فاشتَرَى)** بهِ **(شاتَينِ تُساوِيهِ)** أي: الدِّينَارَ **(إحدَاهُما)**: صحَّ؛ لحديثِ عُروَةَ بنِ الجَعْدِ[١]، ولأنَّهُ حَصَلَ للمُوكِّلِ ما أَذِنَ فيهِ، وزِيادَةٌ مِن جِنسِهِ تَنفَعُ ولا تَضُرُّ. فإن باعَ الوكيلُ إحدَى الشَّاتَينِ، وجاءَهُ بالأُخرَى، وهي تُساوِي دِينارًا: جازَ، نَصًّا؛ للخَبَرِ، ولحصُولِ المقصُودِ وزِيادَةٍ.

(أو) قال لَهُ: اشتَرِ شَاةً بدِينَارٍ. فاشتَرَى **(شاةً تُساوِيهِ بأقَلَّ)** مِن دِينَارٍ: **(صحَّ)**؛ لأنَّ مَنْ رَضِيَ شَيئًا بدِينَارٍ، رَضِي بهِ بأقلَّ مِنهُ.

---

[١] تقدم تخريجه (ص٤٠٩).

(**وإلا**) تَكُن إحدَى الشَّاتَينِ تُساوِيهِ في الثَّانِيَةِ، أو الشَّاةُ في الثَّالِثَةِ: (**فلا**) يَصِحُّ الشِّرَاءُ للمُوَكِّل؛ لأنَّه لم يحصُلْ له المقصودُ، فلم يَقَع البيعُ له؛ لأنَّه غَيرُ مأذُونٍ فيهِ لَفظًا، ولا عُرْفًا.

(و) إن قالَ لِوَكِيلِه: (**اشتَرِ عَبدًا. لم يَصِحَّ شِرَاءُ اثنَينِ مَعًا**)؛ لأنَّه لم يَأذَنْهُ في ذلِكَ لَفْظًا، ولا عُرفًا[(١)].

وظاهِرُهُ: ولو كانَ أحَدُهُما يُساوِي ما عَيَّنَهُ مِن الثَّمَنِ، فلو اشتَرَاهُمَا واحِدًا بعدَ آخَرَ: صحَّ شِرَاءُ الأوَّلِ[(٢)].

(**ويَصِحُّ شِرَاءُ واحِدٍ مِمَّن**) أي: مِن عَبدَينِ (**أُمِرَ بشِرَائِهِمَا**) إذا لم يَقُل صَفقَةً؛ على قِياسِ ما سبَقَ.

(**ولَيسَ لَهُ**) أي: الوكيلِ (**شِرَاءُ مَعِيبٍ**) معَ الإطلاقِ؛ لأنَّه يَقتَضِي السَّلامَةَ، ولِذلِكَ جَازَ الرَّدُّ بالعَيبِ.

(**فإن عَلِمَ**) بعَيبِه قَبلَ شِرَائِه: (**لَزِمَه**) أي: الوكيلَ، الشِّرَاءُ؛ لدُخُولِه في العَقدِ على العَيبِ، (**ما لَم يَرضَهُ مُوَكِّلُه**) بعَيبِهِ. فإن رَضِيَه، فلَهُ؛ لأنَّه نَوى العَقدَ لَهُ.

(**وإن جَهِلَ**) وكيلٌ عَيبَه حالَ عقدٍ: صَحَّ، وكانَ كَشِرَاءِ مُوَكِّلٍ

---

(١) هل لهُ شِرَاءُ مَن يَعتِقُ على مُوكِّلٍ؟ مُقتَضَى ما يأتي في «المضاربة»: أنَّه لا يجُوزُ، وأنَّه إن فعَلَ، صَحَّ، وعتَقَ، وضَمِنَ قِيمَتَه. (م خ). (خطه)[١].

(٢) على قوله: (**صَحَّ شِرَاءُ الأوَّلِ**) دُونَ الثَّاني.

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٢١).

بنَفسِهِ؛ لمشقَّةِ التَّحرُّزِ من ذلك. فإن رَضِيَه موكِّلٌ مَعِيبًا: فلَيس لوكيلٍ رَدُّه؛ لأنَّ الحقَّ للمُوكِّلِ، وإن سَخِطَه، أو كان غائبًا: **(فلَهُ)** أي: الوكيلِ **(رَدُّه)** على بائِعِه؛ لقِيامِه مَقامَ مُوكِّلِه. وكذَا: خِيارُ غَبنٍ، أو تَدلِيسٍ.

(فإنْ ادَّعَى بائِعٌ رِضَا مُوَكِّلِهِ) بالعَيبِ، **(وهو)** أي الموكِّلُ **(غائِبٌ: حلَفَ)** وكيلٌ **(أنَّهُ لا يَعلَمُ)** رِضَى مُوكِّلِه، **(ورَدَّه)** للعَيبِ، **(ثمَّ إن حَضَرَ)** مُوَكِّلٌ **(فصَدَّقَ بائِعًا)** على رِضَاهُ بعَيبِه، أو قامَت بِهِ بيِّنَةٌ: **(لم يَصِحَّ الرَّدُّ**[1]**)**؛ لانعِزَالِ الوكيلِ مِن الردِّ برِضَى مُوَكِّلِه بالعَيبِ، **(وهو)** أي: المَعيبُ **(باقٍ لمُوَكِّلٍ)** فلَهُ استِرجَاعُه، ولو كانَت دَعوَى الرِّضَا مِن قِبَلِهِ. وإن لم يدَّعِ بائِعُ رِضَى مُوَكِّلٍ، وقالَ لَهُ: تَوَقَّف حتَّى يَحضُرَ الموكِّلُ، فرُبَّما رَضِيَ بالعَيبِ: لم يلزمِ الوكيلَ ذلك؛ لاحتِمَالِ هَربِ البائعِ، أو فَوَاتِ الثَّمَنِ بتَلَفِه. وإن طاوَعَهُ: لم يَسقُط رَدُّ مُوَكِّلٍ.

(وإن أَسقَطَ وَكِيلٌ) اشتَرَى مَعِيبًا **(خِيارَه، ولم يَرْضَ مُوَكِّلُه)** بالمَعِيبِ: **(فلَهُ رَدُّهُ)**؛ لِتَعَلُّقِ الحقِّ بهِ.

---

(١) قوله: **(لم يصحَّ الردُّ)** والوجهُ الثاني: يصِحُّ الردُّ، فيُجدِّدُ المُوكِّلُ العَقدَ.

قال المصنِّفُ والشَّارِحُ: لا يصحُّ الردُّ؛ بِناءً على أنَّه لا ينعَزِلُ قَبلَ عِلمِهِ. (خطه).

(وإنْ أَنكرَ بائِعٌ أنَّ الشِّرَاءَ وَقَعَ لِمُوَكِّلٍ) ولا بَيِّنَةَ: (حَلَفَ) بائعٌ[(١)] أنَّه لا يَعلَمُ أنَّ الشِّرَاءَ وَقَعَ له، (ولَزِمَ) البيعُ (الوكيلَ)؛ لِرِضَاهُ بالعَيبِ[(٢)].

والظَّاهِرُ: صُدُورُ العَقدِ لمن باشَرَهُ، فيَغرَمُ الثَّمَنَ.

وإن صَدَّق بائعٌ أنَّ الشِّرَاءَ لموكِّلِه، أو قامَت بِهِ بيِّنةٌ: فلَهُ الردُّ، وإن وُجِدَ مِن الوكيلِ ما يُسقِطُه.

(ولا يَرُدُّ) وكيلٌ (ما عَيَّنه لَهُ مُوَكِّلٌ[(٣)])- كـ: اشتَرِ هذا العَبدَ، أو: الثَّوبَ، فاشتَرَاهُ- (بعَيبٍ وَجَدَه) فيهِ (قَبلَ إعلامِه) أي: الموكِّلِ؛ لقَطعِهِ نَظَرَ وَكِيلِه بتَعيينِه، فرُبَّما رَضِيَه على جميعِ أحوالِه. فإن عَلِمَ الوكيلُ عيبَ ما عُيِّنَ لَهُ، قَبلَ شرائِه: فلَهُ شِرَاؤه؛ لِمَا تَقَدَّم.

(و) إنْ قالَ لوَكِيلِه: (اشتَرِ) لي كذَا (بعَينِ هذَا) الدِّينَارِ، مَثَلًا،

---

(١) على قوله: (حلَفَ بائِعٌ) أي: حلَفَ على نَفيِ العِلْمِ، كما في «الشرح».

(٢) قال في «الغاية»[١]: ولزِمَ الوَكِيلُ. ويتَّجِهُ: ولو صدَّقَهُ مُوَكِّلٌ؛ لاحتِمَالِ تَواطُئِهِمَا. (خطه).

(٣) قوله: (ولا يَرُدُّ.. إلخ) هذا أحَدُ الوَجهَينِ، وتَبِعَ المُصنِّفُ «التنقيحَ». والوجهُ الثاني: لهُ رَدُّهُ، ومشَى عليه في «الإقناع»؛ تبعًا «للإنصاف»، و«تصحيح الفروع». (تقرير).

---

[١] «غاية المنتهى» (٦٧٩/١).

(**فاشتَرَى**) لهُ (**في ذِمَّتِه**) ثمَّ نَقَدَ ما عُيِّنَ لَهُ، أو غَيرَهُ: (**لم يلزَم**) الشِّرَاءُ (**مُوَكِّلًا**)؛ لمخالَفَتِهِ الموكِّلَ فيما لهُ فِيهِ غَرَضٌ صَحيحٌ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ المعَيَّنَ يَنفَسِخُ العَقدُ بتَلَفِه، أو كَونِهِ مَغصُوبًا، ولا يَلزَمُهُ ثمنٌ في ذِمَّتِه، وحِينَئِذٍ يقعُ الشِّرَاءُ للوكيلِ. وهل يَقِفُ على إجازَةِ الموكِّلِ؟ فيهِ رِوَايَتَانِ. قاله في «المغني».

(**وعَكسُهُ**)؛ كأَن يَقُولَ: اشتَرِ في ذمَّتِك، وانقُد هذَا ثمنًا عنهُ. فاشتَرَى بِعَينِه: (**يَصِحُّ**) الشِّرَاءُ لموكِّلٍ، (**ويلزَمُهُ**)؛ لإذنِه في عَقدٍ يَلزَمُ به الثَّمَنُ مع بقائِهِ وتَلَفِه، فيكونُ إذنًا في عقدٍ لا يلزَمُه الثَّمَنُ فيهِ إلا مع بقائِه.

(**وإن أَطلَق**) الموكِّلُ، فقَالَ: اشترِ كذَا بكَذَا. ولم يَقُلْ: بعَينِه، ولا: في الذِّمَّةِ: (**جازَا**) أي: الشِّرَاءُ بالعَينِ، وفي الذمَّةِ؛ لتَناوُلِ الإطلاقِ لهما.

(و) إنْ قالَ لوَكِيلِه: (**بِعْهُ لِزَيدٍ. فباعَهَ**) الوكيلُ (**لغَيرِه**) أي: غيرِ زيدٍ: (**لم يَصحَّ**) البَيعُ، سَوَاءٌ قَدَّرَ له الثَّمَنَ، أو لم يُقَدِّرْهُ؛ لأَنَّه قد يَكُونُ غَرَضُه في تَملِيكِه لِزَيدٍ دُونَ غَيرِه، إلا إن عَلِمَ الوكيلُ، ولو بقَرِينَةٍ، أنَّه لا غَرَضَ لهُ في عَينِ زَيدٍ. ذكرَهُ الموفَّقُ، والشَّارِحُ.

(**ومَن وُكِّلَ**) بالبِنَاءِ للمَفعُولِ (**في بَيعِ شَيءٍ: مَلَكَ تَسلِيمَهُ**) أي: المبيعِ لمشتَرِيهِ؛ لأَنَّه مِن تمامِ البَيعِ.

و(**لا**) يَملِكُ الوكيلُ (**قَبضَ ثَمَنِه**) أي: المبيعِ (**مُطلَقًا**) أي: سَوَاءٌ دلَّت علَيهِ قَرينةٌ، كأمرِه ببَيعِه في محلٍّ ليسَ فيهِ الموكِّلُ، أوْ لا؛ لأنَّه قد يُوكِّلُ في البيعِ مَنْ لا يَأمَنُه على قبضِ الثَّمنِ(١).

وكذا: الوكيلُ في النِّكَاحِ، لا يَملِكُ قَبضَ المَهْرِ.

وفيهِ وَجهٌ: يَملِكُهُ مُطلَقًا.

ووَجهٌ: يَملِكُهُ مَعَ القَرينَةِ(٢). واختارَه الموفَّقُ، وقَدَّمه في «المحرر»، و«الرعاية الكبرى»، وصوَّبه في «الإنصاف»، وقطَعَ به في «الإقناع».

لكِنْ قالَ عن الأوَّلِ في «الإنصاف»: إنَّه المذهَبُ. وقدَّمه في

---

(١) هذا على المُقدَّمِ أنَّه لا يَقبِضُ الثَّمَنَ.
قال في «الإنصاف»[١]: فإنْ تعذَّرَ قَبضُ الثَّمَنِ مِن المُشتَرِي، لم يَلزَمِ الوَكِيلَ شَيءٌ، كما لو ظهَرَ المَبيعُ مُستَحَقًّا أو مَعِيبًا.
وعلى الثَّالِثِ: لَيسَ له تَسليمُ المَبيعِ إلا بقَبضِ الثَّمَنِ، أو حضُورِهِ، فإن سلَّمَهُ قَبلَ قَبضِ ثَمَنِه، ضَمِنَهُ.
وعلى الأوَّلِ- وهو الذي صَوَّبَهُ-: إنْ دلَّت قَرِينَةٌ على قَبضِهِ ولم يَقبِضْهُ، ضَمِنَهُ، وإلَّا فلا. (خطه).

(٢) مِنَ القَرينَةِ: بَيعُهُ العَينَ في سُوقٍ غائِبٍ عن المُوكِّلِ، أو في مَوضِعٍ يَضِيعُ الثَّمَنُ بتَركِ قَبضِ الوَكِيلِ، ونَحوه. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٣/٥٢٤).

«الفروع»، و«التنقيح»، واختاره الأكثرُ.

(فإن تعذَّر) قَبْضُ الثَّمنِ على مُوَكِّلٍ: **(لم يَلزَمْهُ)** أي: الوكيلَ. كظُهورِ المبيعِ مُستَحَقًّا، أو مَعِيبًا. و**(كحَاكِمٍ، وأمِينِه)** يَبيعَانِ شَيئًا لِغَائِبٍ، أو مُحجُورٍ عَلَيه، ويَتعذَّرُ قَبضُ ثمنِه؛ لهَرَبِ مُشترٍ، ونَحوِه.

قال **(المُنَقِّحُ: ما لَم يُفْضِ)** تَركُ قَبضِ ثمَنِ مَبيعٍ **(إلى رِبًا، فإنْ أفضَى)** إلى رِبَا النَّسِيئَةِ، كأَمرِهِ ببَيعِ قَفيزِ بُرٍّ بمثلِه، أو بشَعِيرٍ، فبَاعَهُ بِهِ، **(ولم يَحضُر مُوَكِّلُه)** المجلِسَ: **(مَلَكَ)** الوكيلُ **(قَبضَهُ)**؛ للإذنِ فيهِ شَرعًا، وعُرفًا؛ إذ لا يَتِمُّ البيعُ إلا بِهِ.

(وكذا: الشِّرَاءُ[١]) فالوكيلُ فيهِ يَملِكُ تَسلِيمَ الثَّمَنِ، ولا يَملكُ تَسلِيمَ المبيعِ إلا بإذنٍ صَريحٍ، على ما تقَدَّم[٢].

(وإن أخَّر) وَكِيلٌ في شِرَاءِ شَيءٍ **(تَسلِيمَ ثَمَنِه بلا عُذْرٍ)** في تأخِيرِهِ، فتَلِفَ: **(ضَمِنَه)**؛ لتَفرِيطِه. فإن كانَ عُذْرٌ، نَحوُ امتِنَاعِ بائعٍ مِن قَبضِه: لم يَضمَنْهُ. نَصًّا.

---

(١) قوله: **(وكذا الشِّرَاءُ)** قال في «الغاية»[١]: ويتَّجِهُ: ويُشهِدُ، وإلا ضَمِنَ. (خطه).

(٢) فتلخَّصَ على ما ذَكَرَهُ: أنَّ الوَكيلَ لا يملِكُ قبضَ ثمَنٍ ولا مُثمَنٍ، ويَملِكُ دَفعَ الثَّمَنِ والمُثمَنِ. (خطه).

---

[١] «غاية المنتهى» (١/٦٨٠).

(ولَيسَ لوَكِيلٍ في بَيعٍ: تَقلِيبُه) أي: المبيعِ (على مُشترٍ[(١)]، إلا بحَضرَةِ مُوَكِّلٍ[(٢)])؛ لأنَّ الإذْنَ في البَيعِ لا يَتنَاوَلُه. فإن حضرَ الموكِّلُ: جازَ؛ لدَلالَةِ الحالِ على رِضَاهُ بِهِ.

(وإلَّا) بأنْ دَفَعَه إليه لِيُقَلِّبَهُ، بِحَيثُ يَغِيبُ بهِ عن الوَكِيلِ، كأَخْذِه لِيُرِيَه أهلَه: (ضَمِنَ) الوكيلُ؛ لتعَدِّيه. قالَهُ في «النوادرِ». وفي «الفروعِ»: ويَتَوَجَّهُ العُرْفُ.

(ولا) لِوَكيلٍ في بَيعِ شَيءٍ: (بَيعُهُ ببَلَدٍ آخَرَ)؛ لعَدَمِ تعارُفِهِ، فلا يَقتَضِيهِ الإطلاقُ، (فيَضمَنُ) تَلفَهُ قبلَ بَيعِه؛ لتَعَدِّيه[(٣)]، (ويَصِحُّ) بَيعُه لَهُ ببَلَدٍ آخَرَ؛ لما تقَدَّم: أنَّ الوكالةَ لا تَبطُلُ بتَعَدِّيه.

(ومَعَ مُؤْنَةِ نَقْلٍ) لمبيعٍ: (لا) يَصِحُّ بيعُهُ بِبَلَدٍ آخَرَ[(٤)]؛ لأنَّ فيهِ دَلالَةً

(١) قوله: (وليسَ لِوَكِيلٍ في بَيعٍ تَقلِيبُهُ على مُشترٍ) أي: تَقلِيبًا يَغِيبُ بِهِ عن الوكِيلِ، كما قيَّدَ بهِ ابنُ قُندُسٍ، أمَّا تَقلِيبُهُ في الحضرَةِ، فلا يَمتَنِعُ عليهِ ذلك، تأمَّل. (م خ)[١].

(٢) قوله: (مُوَكِّلٍ) وليسَ حُضُورُ المُوكِّلِ مُرَادًا، خِلافًا «للمُنتَهى». (غاية).

(٣) وأمَّا القَابِضُ للسِّلعَةِ، فعلَى ما تقدَّمَ في المَقبُوضِ على وَجهِ السَّومِ، وما فيهِ مِن التَّفصِيلِ. (خطه).

(٤) قوله: (ومَعَ مُؤنَةِ نَقْلٍ: لا) أي: لا يَصِحُّ. قال في «شرحه»: قُلتُ:

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٢٤).

على رجُوعِهِ عن التَّوكيلِ؛ لأنَّ مِثلَ ذلِكَ لا يَفعَلُهُ بغَيرِ إذنٍ صَريحٍ إلَّا مُتَصَرِّفٌ لِنَفسِهِ. ذكرَهُ في «شَرحِه» بَحْثًا.

(**ومَنْ أُمِرَ بدَفعِ شَيءٍ**) كثَوبٍ أَمرَهُ مالِكُه بدَفعِهِ (**إلى**) نَحوِ قَصَّارٍ أو صَبَّاغٍ (**مُعَيَّنٍ لِيَصنعَهُ، فدَفَعَ**) المأمورُ الشَّيءَ إلى مَنْ أُمِرَ بدَفعِه لَهُ، (**ونَسِيَه**) فضَاعَ: (**لم يَضمَن**)؛ لأنَّه لم يَتَعَدَّ، ولم يُفَرِّط، بل فَعَلَ ما أُمِرَ بِهِ.

(**وإن أَطلقَ مالِكٌ**)؛ بأن قالَ مَثَلًا: ادفَعْهُ إلى مَنْ يَقْصُرُهُ، أو يَصْبَغُه، (**فدَفَعَه**) الوكيلُ (**إلى مَنْ لا يعرِفُ عَينَهُ**) كما لو ناوَلَهُ مِن وراءِ سُترَةٍ، (**ولا اسْمَهُ، ولا دُكَّانَهُ**)؛ بأنْ دَفَعَهُ بغَيرِ دُكَّانِهِ، ولم يَسأَلْ عَنهُ، ولا عن اسمِه، فضَاعَ: (**ضَمِنَ**)؛ لتَفريطِهِ.

وأطلَقَ أبو الخطَّابِ: إذا دفعَه إليهِ، لم يَضمَن، إذا اشتَبَهَ علَيهِ.

(**ومَنْ وُكِّلَ**) بالبِناءِ للمَفعُولِ (**في قَبضِ دِرهَمٍ**) فأكثَرَ، (**أو**) قَبضِ (**دِينَارٍ**) فأكثَرَ، مِمَّن علَيهِ دَرَاهِمُ، أو دَنانِيرُ: (**لم يُصارِفْ**) المَدِينَ؛ بأنْ يَقبِضَ عن الدِّينَارِ دَرَاهِمَ، أو عَن الدَّرَاهِمِ دِينَارًا؛ لأنَّه لم يأْمُرهُ بمُصارَفَتِه، ويَكونُ مِن ضَمَانِ الباعِثِ إن تَلِفَ. نَصًّا؛ لأنَّه دَفَعَ إلى

ولعلَّ وَجهَ ذلِكَ أنَّ فيهِ دَلالَةً على رجُوعِهِ عن التوكِيلِ؛ لأنَّ مِثلَ ذلِكَ لا يَفعَلُهُ بغَيرِ إذْنٍ صَريحٍ إلا المُتصرِّفُ لنَفسِهِ. (م خ)[١].

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٢٤).

الرَّسُولِ غَيرَ ما أُمِرَ بهِ، فهو وَكِيلٌ للباعِثِ في تأَدِيَتِه إلى صاحبِ الدَّينِ، إلَّا إن أَخْبَرَ الرَّسُولُ المدينَ أنَّ رَبَّ الدَّينِ أَذِنَه في ذلِكَ، فيَكُونُ مِن ضَمَانِ الرسولِ؛ لأنَّه غَرَّهُ.

(**وإن أَخَذَ**) وكيلٌ في قَبضِ دَينٍ (**رَهْنًا: أساءَ**) بأَخذِهِ؛ لأنَّه غيرُ مأذُونٍ فيهِ، (**ولم يَضمَنْهُ**) أي: الرَّهْنَ، وَكِيلٌ؛ لأنَّه رَهْنٌ فاسدٌ، وفاسِدُ العقُودِ كصَحِيحِها في الضَّمَانِ وعدَمِه.

(**ومَنْ وَكَّلَ**) غَيرَهُ (**ولو**) كانَ الوَكِيلُ (**مُودَعًا، في قَضَاءِ دَينٍ، فقَضَاهُ، ولم يُشهِد**) الوكيلُ بالقَضَاءِ، (**وأنكرَ غريمٌ**) أي: رَبُّ دَينٍ، القَضَاءَ: لم يُقبَل قَولُ وكيلٍ عَلَيهِ؛ لأنَّه لم يَأتَمِنْهُ. وكما لو ادَّعَاهُ الموكِّلُ[1]. و(**ضَمِنَ**) وكيلٌ لمُوَكِّلِهِ ما أنكَرَهُ رَبُّ الدَّينِ؛ لتَفرِيطِه بتَركِ الإشهَادِ. ولهذا: إنَّما يَضمَنُ (**ما لَيسَ بحَضرَةِ مُوَكِّلٍ**) فإن حضَرَ مَعَ تَركِ الإشهَادِ: فقَد رَضِيَ بفِعلِ وكيلِهِ، كقَولِهِ: اقْضِهِ، ولا تُشهِد. بخِلافِ حالِ غَيبَتِهِ.

لا يُقَالُ: هو لم يَأمُرْهُ بالإشهَادِ، فلا يَكُونُ مُفرِّطًا بتَركِهِ؟ لأنَّهُ إنَّما أَذِنَه في قَضَاءِ مُبرِئٍ، ولم يَفعَل، ولِهَذَا: يَضمَنُ، ولو صَدَّقَهُ مُوَكِّلٌ، وكَذَّبَ رَبُّ الدَّينِ.

(**بخِلافِ**) تَوكِيلٍ في (**إيدَاعٍ**) فَلا يَضمَنُ وَكِيلٌ لم يُشهِد على

---

(١) على قوله: (**وكَمَا لو ادَّعَاهُ المُوكِّلُ**) أي: ادَّعَى أنَّ وَكيلِي أعطَاكَ، فلا يُقبَلُ.

الوَدِيعِ إذا أنكَرَ؛ لقَبولِ قولِه في الردِّ والتَّلَفِ، فلا فائدَةَ للمُوَكِّلِ في الاستيثَاقِ علَيه. فإن أَنكَرَ الوَدِيعُ دَفْعَ الوكيلِ الوَدِيعَةَ إليهِ: فقَولُ وكيلٍ[1] بيَمِينِهِ؛ لأَنَّهُمَا اختَلَفَا في تَصَرُّفِه، وفِيمَا وُكِّلَ فِيهِ، فكانَ القَولُ قولَهُ فِيه.

(**وإنْ قالَ**) وَكِيلٌ في قَضَاءِ دَينٍ: (**أشهَدْتُ**) على رَبِّ الدَّينِ بالقَضَاءِ شُهُودًا، (**فماتُوا**). وأنكَرَهُ مُوَكِّلٌ، (**أو**) قالَ لَهُ: (**أذِنْتَ فِيهِ**) أي: القَضَاءِ، (**بلا بيِّنَةٍ**) أي: إشهَادٍ، وأَنكَرَهُ مُوَكِلٌ، (**أو**) قالَ لَهُ: (**قَضَيتُ بحَضرَتِكَ**) فقَالَ: بل بِغَيبَتي. (**حلَفَ مُوَكِّلٌ**)؛ لاحتِمَالِ صِدقِ الوكيلِ، وقُضِيَ لَهُ بالضَّمَانِ؛ لأَنَّ الأصلَ مَعَهُ.

(**ومَن وُكِّلَ**) بالبِنَاءِ للمفعُولِ (**في قَبضِ**) دَينٍ، أو عَينٍ: (**كانَ وَكِيلًا في خُصُومَةٍ**)، سَوَاءٌ عَلِمَ ربُّ الحقِّ ببَذلِ الغَرِيمِ ما علَيهِ، أو جَحْدِهِ، أو مَطْلِه؛ لأنَّه لا يُتوَصَّلُ إلى القَبضِ إلا بالإثبَاتِ، فالإذْنُ فيهِ إذنٌ فيهِ عُرفًا.

قُلتُ: ومِثلُه مَنْ وُكِّلَ في قَسْمِ شَيءٍ، أو بَيعِه، أو طَلَبِ شُفعَةٍ: فيَملِكُ بذلِكَ تَثبيتَ ما وُكِّلَ فيه؛ لأَنَّه طَرِيقٌ للتَّوَصُّلِ إليهِ. وأطلَقَ فِيه في «المغني» رِوَايَتَينِ.

---

(١) قوله: (**فقَولُ وَكِيلٍ**) أي: يُقبَلُ قَولُهُ في الدَّفعِ إلى الوَدِيعِ، ويُقبَلُ قَولُ الوَدِيعِ في عدَمِ الدَّفعِ إليهِ، فتَضِيعُ على صاحِبِها إذا حلَفَ كُلٌّ مِن الوكِيلِ والوَدِيعِ، هكذَا قال في «الشرح الكبير». (خطه).

(**لا عَكْسُهُ**) فالوكيلُ في الخُصُومَةِ لا يَكُونُ وكيلًا في القَبضِ؛ لأنَّ الإذنَ فيه لم يَتناوَلْهُ نُطْقًا، ولا عُرفًا. وقد يَرضَى للخُصُومَةِ مَنْ لا يَرضَاهُ للقَبضِ. ولَيسَ لوكيلٍ في خصُومَةٍ إقرَارٌ على مُوَكِّلِهِ مُطلقًا. نصًّا، كإقرَارِهِ علَيهِ بقَوَدٍ، وقَذْفٍ، وكَالوَليِّ.

(**ويَحتَمِلُ في**) قَولِ إنسَانٍ لآخَرَ: (**أَجِبْ خَصمِي عَنِّي: كخُصُومَةٍ**) أي: أن يَكُونَ كتوكِيلِهِ في خُصُومَةٍ. (**و**) يَحتَمِلُ (**بُطلانُها**) أي: الوكالَةِ بهذا اللَّفظِ.

قال في «تصحيحِ الفُرُوع»: الصَّوابُ: الرُّجُوعُ في ذلِكَ إلى القَرَائِنِ، فإن دلَّت علَى شَيءٍ كانَ، وإلَّا فهِيَ إلى الخُصُومَةِ أقرَبُ. انتَهَى.

ولا تَصِحُّ ممَّن عَلِمَ ظُلْمَ مُوَكِّلِه في الخُصُومَةِ. قاله في «الفنُون». وفي كلامِ القَاضِي: لا يجوزُ لأَحَدٍ أن يُخاصِمَ عن غَيرِه في إثبَاتِ حَقٍّ أو نَفيِهِ، وهو غَيرُ عالمٍ بحَقِيقَةِ أمرِهِ. ومعناهُ في «المغني» في الصُّلحِ عن المُنكِرِ.

(**و**) إن قالَ لِوَكِيلِه: (**اقبِض حَقِّي اليومَ**) أو: يومَ كَذَا، ونَحوَه: (**لم يَملِكْهُ**) أي: فِعْلَ ما وُكِّلَ فيهِ اليَومَ (**غدًا**)؛ لأنَّ إذنَه لم يَتنَاوَلْهُ، ولأنَّه قد يُؤْثِرُ التَّصرُّفَ في زَمَنِ الحاجَةِ دونَ غَيرِه، وقَضَاءَ العِبادَاتِ[1]؛ لاشتِغَالِ الذمَّةِ بها.

---

(١) قوله: (**وقَضَاءَ العِبادَاتِ.. إلخ**) جوابٌ عن سُؤالٍ مُقدَّرٍ، وهو أنَّ

(و) إنْ قالَ لوَكِيلِهِ: اقبِضْ حَقِّي **(مِن فُلانٍ: مَلَكَه)** أي: قَبضَ حَقِّه مِن فُلانٍ، و**(مِن وَكِيلِهِ)**؛ لقِيامِه مَقَامَه، فيَجرِي مَجرَى إقبَاضِه.

و**(لا)** يَملِكُ قَبضَه **(مِن وَارِثِه)**؛ لأنَّه لم يُؤْمَر بهِ، ولا يَقتَضِيهِ العُرْفُ. والطَّلَبُ على الوارِثِ بطَرِيقِ الأَصالَةِ، بخِلافِ الوكيلِ. ولهذا: لو حلَفَ لا يَفعَلُ شَيئًا، حَنِثَ بفِعْلِ وَكِيلِهِ.

(وإنْ قالَ) لَهُ: اقبِضْ حَقِّي **(الذي قِبَلَه)** أي: فُلانٍ، أو: الذي علَيه: **(مَلَكَه)** أي: قَبْضَهُ مِنهُ، ومِن وَكِيلِه، و**(مِن وَارِثِه)**؛ لاقتِضَاءِ الوكالَةِ قَبْضَهُ مُطلَقًا، فشَمِلَ القَبضَ مِن وَارِثِه؛ لأنَّهُ حَقُّهُ.

العبادَةَ يَصِحُّ فِعلُها بعدَ خُرُوجِ وَقتِها؟.

فأجابَ: بأنَّ ذلك لأجلِ اشتِغَالِ الذمَّةِ بالعبادَةِ، فجازَت بَعدَ وَقتِها؛ لبَرَاءَةِ الذمَّةِ. (خطه).



(فَصْلٌ)

(والوَكِيلُ أَمِينٌ، لا يَضمَنُ ما تَلِفَ بيَدِهِ بلا تَفرِيطٍ)؛ لأنَّه نائِبُ المالِكِ في اليَدِ والتَّصرُّفِ، فالهلاكُ في يَدِهِ، كالهلاكِ في يَدِ المالِكِ، كالمودَعِ، والوَصِيِّ، ونَحوِه، وسَوَاءٌ كانَ مُتبَرِّعًا، أو بجُعْلٍ. فإن فرَّط، أو تَعَدَّى: ضَمِنَ(١).

(ويُصَدَّقُ) وَكِيلٌ **(بيَمِينِه في)**: دَعوَى **(تَلَفِ)** عَينٍ، أو ثَمَنِها إذا قَبَضَه، وقالَ مُوَكِّلُهُ: لم يَتلَفْ، كالوَدِيع.

(و) يُصدَّقُ بيَمِينِه في: **(نَفي تَفرِيطٍ)** ادَّعَاهُ مُوَكِّلُهُ؛ لأنَّه أمِينٌ. ولا يُكَلَّفُ بيِّنَةً؛ لأَنَّهُ ممَّا تتعَذَّرُ إقامَةُ البيِّنَةِ علَيهِ، ولِئَلَّا يمتَنِعَ النَّاسُ مِن الدُّخُولِ في الأَمانَاتِ مع الحاجَةِ إليها.

(ويُقبَلُ إقرَارُه) أي: الوكيلِ على مُوَكِّلِه **(في: كُلِّ ما وُكِّلَ فيه)** من بَيعٍ، وإجارَةٍ، وصَرْفٍ، وغَيرِهَا، **(ولو)** كانَ الموَكَّلُ فيهِ

---

(١) مِن بَعضِ كُتُبِ الشافعيَّةِ: والوَكِيلُ أمينٌ، يَدُهُ يَدُ أمانَةٍ، وإن كان بجُعْلٍ.
فإن تعدَّى، ضَمِنَ، كسائِرِ الأُمنَاءِ، ومِن التَّعدِّي: أن يَضِيعَ منهُ المالُ ولا يَدرِي كَيفَ ضاعَ، أو وضَعَهُ بمَحَلٍّ ثُمَّ نَسِيَهُ.
وقال الغَزِّيُّ في كتابِهِ: لو قال: خُذْ هذا المَتاعَ وضَعْهُ على دابَّتِكَ. فوضَعَهُ على الجَمَلِ فسَقَطَ الجملُ والمَتاعُ، فحَمَلَ الجَمَلَ ونَسِيَ المَتَاعَ فضَاعَ، فإن نَثَرَهُ على الأَرضِ ولم يَحمِلْهُ، ضَمِنَهُ، وإلا فلا.

(**نِكَاحًا**(١))؛ لأنَّهُ يَملِكُ التصرُّفَ، فقُبِلَ قولُه فيهِ، كوَليِّ المجبَرَةِ.

فيُقبَلُ قولُ وَكيلٍ إنَّه قَبَضَ الثَّمَنَ مِن مُشترٍ، وتَلِفَ بيَدِه، وفي قَدْرِ ثَمَنٍ، ونَحوِه، لكِنْ لا يُصَدَّقُ فيما لا يَشْتَبِهُ، مِن قَليلِ ثَمَنٍ ادَّعَى أنَّهُ باعَ بهِ، أو كَثيرِهِ إن اشتَرَى. ذكَرَهُ المجدُ.

وإذا وَكَّلَ البَائِعُ والمشتَرِي، وعَقَدَ الوكيلانِ، واتَّفَقَا على الثَّمَنِ، واختَلَفَ الموكِّلانِ فيهِ: فقال القاضي: يتَحالَفانِ، أي: البائعُ والمشتَرِي. وصَحَّحَ المجدُ: لا تَحالُفَ، وأنَّه يُقبَلُ قَولُ الوَكِيلَينِ(٢).

---

(١) قوله: (**ولو نِكَاحًا**) أي: ولو كانَ المُوَكَّلُ فيهِ نِكَاحًا؛ لأنَّه يَملِكُ التَّصرُّفَ فيهِ، فقُبِلَ قَولُهُ فيهِ كما يُقبَلُ قَولُ وليِّ المُجبَرَةِ.
وقال القاضِي: لا يُقبَلُ قَولُهُ في النِّكَاحِ؛ لأن الشهادةَ شَرطٌ فيه، فلا تتعذَّرُ البيِّنَةُ عليهِ، بخِلافِ سائرِ العقُودِ.
وما قاله القاضِي أظهَرُ. انتهى. (م خ)[١] بتصرُّف. (خطه).
وما قاله القاضي جزَمَ به في «الحاوي الصغير».
[وعنه: لا يُقبَلُ قَولُهُ على موكِّلِهِ في النِّكَاحِ؛ لاشتِرَاطِ البيِّنَةِ، اختارَهُ القاضِي وغَيرُهُ، وجَزَمَ به في «الحاوي الصغير». (خطه)][٢].
(٢) ولو أقبَضَ الوَكِيلُ الدَّرَاهِمَ ثَمَنًا، ثُمَّ رُدَّت عليهِ دَراهِمُ زائِفَةٌ، مُدَّعِيًا الرَّادُّ أنها التي أعطَاهَا الوَكِيلُ، فصدَّقَهُ، قُبِلَ قَولُهُ على موكِّلِهِ.
وإن قَبِلَها الوكيلُ ولم يَعرِفْها، لَزِمَتهُ دُونَ المُوكِّلِ.

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٢٧).
[٢] ما بين المعكوفين من زيادات (ب).

(**وإن اختَلَفَا**) أي: الوكِيلُ والموكِّلُ (**في رَدِّ عَينٍ، أو**) في رَدِّ (**ثَمَنِها**) بعدَ بَيعِها: (**فـ**)ـالقَولُ (**قَولُ وكيلٍ**) مُتبَرِّعٍ؛ لأنَّه قَبَضَ العَينَ لنَفعِ مالِكِها، لا غَيرُ، كالمودَعِ.

(**لا**) وَكيلٍ (**بجُعْلٍ**) فلا يُقبَل قَولُه في الرَّدِّ؛ لأنَّ في قَبضِه نَفعًا لِنَفسِه، أشبَهَ المستعيرَ.

وإن طُلِبَ ثمنٌ مِن وَكِيلٍ، فقالَ: لم أَقبِضْهُ بَعْدُ، فأَقامَ المشتَرِي بيِّنةً علَيهِ بقَبضِه: أُلزِمَ بِهِ الوكيلُ، ولم يُقبَل قولُه في رَدٍّ[1]، ولا تَلَفٍ؛ لأنَّه صارَ خائنًا بجَحْدِه. قالهُ المجدُ.

(**ولا**) يُقبَلُ قَولُ وَكيلٍ في رَدٍّ (**إلى وَرَثَةِ مُوَكِّلٍ**)؛ لأنَّهم لم يَأتَمِنُوهُ، (**أو**) رَدٍّ (**إلى غَيرِ مَنِ ائتَمَنَهُ، ولو بـإذنِهِ**) أي: الموكِّلِ؛ كأَن

وإن لم يَقبَلْها، فلِلبَائِعِ بها عليهِ اليَمِينُ أنَّهُ لا يعلَمُ أنَّها تلكَ الدَّراهِمُ، وكذا لهُ على المُوكِّلِ اليَمِينُ، كذلِكَ قال المجدُ: هذا مَذهَبُ مالِكٍ، وقياسُ نَصِّ إمامِنا. (خطه).

(١) على قوله: (**ولم يُقبَل قَولُهُ في رَدٍّ.. إلخ**) أي: إنِ ادَّعَى الردَّ والتَّلَفَ بعدَ الجَحدِ.

قال في «القواعد»: لو ادَّعَى الردَّ إلى غَيرِ مَن ائتمَنَهُ بإذنِ المُوكِّلِ، قُبِلَ قَولُ الوكيلِ، على الصَّحيحِ من المذهب، نصَّ عليه، واختارَهُ أبو الحسَنِ التميميُّ، وتمامُه فيه. (خطه)[1].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٣/٥٤٣).

أَذِنَه في دَفْعِ دِينَارٍ لِزَيدٍ قَرْضًا، فقالَ الوكيلُ: دَفعتُهُ لَهُ. وأنكَرَهُ زَيدٌ، فإن لم يُقِم الوكيلُ بيِّنَةً: ضَمِنَ.

قالَ في «الفروع»: وإطلاقُهُم: ولا في صَرْفِه في وُجُوهٍ عُيِّنَت لَهُ من أُجرَةٍ لَزِمَتهُ. وذكَرَهُ الأَدَمِيُّ البَغدَادِيُّ. انتَهى.

وصَحَّحَ في «القواعد»: قَبولَ قَولِ وكيلٍ[(١)]. وقالَ: نَصَّ علَيهِ. واختارَهُ أبو الحسَنِ التَّمِيميُّ.

(ولا) يُقبَلُ قَولُ **(وَرَثَةِ وكيلٍ في دَفْعٍ لمُوَكِّلٍ)**؛ لأنَّه لم يَأتَمِنْهُم.

(ولا) يُقبَلُ قَولُ **(أجيرٍ مُشتَرَكٍ**[(٢)]**)**، كصَبَّاغٍ، وصائِغٍ، وخيَّاطٍ، في رَدِّ العَينِ.

وظاهِرُهُ: أنَّه يُقبَلُ قَولُ أجيرٍ خَاصٍّ. وأطلَقَ في «الإقناع»: أنَّه لا يُقبَلُ قولُ أَجِيرٍ في الرَّدِّ.

---

(١) أذِنَ لَهُ مُوكِّلٌ[١].

(٢) قوله: **(ولا أجيرٍ مُشتَرَكٍ)** قيَّدَ بالمُشتَرَكِ، تبعًا «للمغني»، و«المستوعب»، وأطلَقَ الأجيرَ في «الإقناع».

قال شَيخُنَا: وما في «الإقناع» أظهَرُ؛ لأنَّ القاعدَةَ: أنَّ مَن قَبضَ العينَ لِحَظِّ نَفسِهِ، لا يُقبَلُ قَولُهُ في الردِّ إلا ببيِّنَةٍ، وكُلٌّ مِن المُشتَرَكِ والخاصِّ قَبَضَ العَينَ لحَظِّ نَفسِه، فلا يُقبَلُ قَولُه إلا ببيِّنَةٍ. (م خ)[٢].

---

[١] التعليق ليس في (أ).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٢٨).

(و) لا قَولُ **(مُستَأجِرٍ)** نَحوِ دَابَّةٍ، في رَدِّها. ولا مُضارِبٍ، ومُرتَهِنٍ، وكُلِّ مَنْ قَبَضَ العَينَ لِنَفعِ نَفسِهِ، كالمُستَعِيرِ.

(ودَعوَى الكُلِّ) أي: الوَكِيلِ، والأَجِيرِ المشترَكِ، والمستَأجِرِ- ونَحوِهم مِمَّن يُقبَلُ قَولُه في الرَّدِّ، أو يُرَدُّ- **(تَلَفًا بحَادِثٍ ظَاهِرٍ)**، كحَريقٍ، ونَهبٍ، ونَحوِهما: **(لا يُقبَلُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشهَدُ بالحادِثِ)** الظَّاهِرِ؛ لعَدَمِ خَفَائِه، فلا تَتَعَذَّرُ البيِّنَةُ عليه.

(ويُقبَل قَولُه) أي: مُدَّعِي التَّلَفِ بسَبَبٍ ظاهِرٍ، بعدَ إقامَةِ البيِّنةِ علَيه، **(فِيهِ)** أي: في أنَّ العَينَ تَلِفَت بهِ بيَمِينِه؛ لتَعَذُّرِ إقامةِ البيِّنَةِ على تَلَفِها بهِ، كما لو تَلِفَت بسَبَبٍ خَفِيٍّ.

(و) إن قالَ وكيلٌ لموكِّلِه: **(أَذِنْتَ لِي في البَيعِ نَسَاءً**[1]**)**، وأَنكَرَهُ: فَقَولُ وكيلٍ.

(أو) قال وَكِيلٌ: أَذِنتَ لي في البَيعِ **(بغَيرِ نَقْدِ البَلَدِ)**، أو بعَرْضٍ، وأنكَرَهُ مُوَكِّلٌ: فقَولُ وَكيلٍ.

(أو اختَلَفَا) أي: الوكيلُ والموكِّلُ **(في صِفَةِ الإذْنِ)**؛ بأنْ قالَ: وكَّلتَني في شِرَائِهِ بعَشَرَةٍ، فقالَ الموكِّلُ: بل بخَمسَةٍ، أو: وكَّلتَني في شِرَاءِ عَبدٍ، قال: بل أَمَةٍ. أو: أن أبيعَهُ مِن زَيدٍ، قال: بل مِن عَمرٍو. أو

---

(١) قوله: **(وأَذِنْتَ لِي ... إلخ)** هذا المذهَبُ، نصَّ عليهِ في المُضَارَبِ. والوجهُ الثاني: القَولُ قَولُ المالِكِ، اختارَهُ القاضي، وصحَّحَهُ المُوفَّقُ والشَّارِحُ. (خطه).

قال مُوكِّلٌ: أَمَرتُكَ ببَيعِه نَسِيئَةً برَهنٍ، أو ضامِنٍ، وأنكَرَ وكيلٌ، ولا بَيِّنَةَ: (**فـ**)ـالقَولُ (**قَولُ وَكِيلٍ**[١])؛ لأنَّه أَمِينٌ، (**كمُضارِبٍ**) اختَلَفَ معَ رَبِّ المالِ في مِثلِ ذلِكَ، وكخيَّاطٍ إذا قال: أَذِنتَنِي في تَفصِيلِه قَباءً، وقال ربُّه: بل قَمِيصًا، ونَحوَه.

وإن باعَ الوكيلُ السِّلعَةَ، وقال للمُوَكِّلِ: بذلِكَ أمَرتَني، فقَالَ: بل أَمرتُكَ برَهنِها: صُدِّقَ ربُّها، فاتَت أو لم تَفُت؛ لأنَّ الاختِلافَ هُنَا في جِنسِ التَّصرُّفِ. وإن اختَلَفَا في أصلِ الوَكالَةِ: فقولُ مُنكِرٍ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الوكالةِ.

(**و**) إن قالَ لآخَرَ: (**وكَّلتَنِي أن أَتزوَّجَ لَكَ فُلانَةَ**) على كذَا، (**ففَعَلْتُ**) أي: تزوَّجتُها لك، (**وصَدَّقَتْ**) فُلانَةُ (**الوَكيلَ**) أي: مُدَّعِي الوكالَةِ فيما ذكَرَهُ، (**وأنكَرَهُ مُوَكِّلٌ**[٢]) بحَسَبِ دعوَاهُمَا الوكالةَ: (**فقَولُه**) أي: المنكِرِ؛ لما تَقدَّم، (**بلا يَمِينٍ**[٣])؛ لأنَّ الوكيلَ يدَّعِي عَقدًا لِغَيرِهِ، (**ثمَّ إن تزوَّجها**) الموكِّلُ: أَقَرَّ العقدَ، (**وإلا**) بأن لم

---

(١) على قوله: (**فالقَولُ قَولُ وَكِيلٍ**) والوجهُ الثاني: القَولُ قَولُ مُوكِّلٍ، واختارَهُ المُوفَّقُ، والشارِحُ.

(٢) قوله: (**وأنكَرَ مُوكِّلٌ**) أي: الوكالَةَ. وأمَّا إذا أقرَّ بالوكالَةِ وأنكَرَ التَّزويجَ، فقَولُ وَكيلٍ. (خطه).

(٣) قوله: (**بلا يَمِينٍ**) قال بعضُهُم: هذا ما لَم تَدَّعِهِ المرأةُ، فيلزَمُهُ اليَمِينُ مع دعوَاها لأجلِ نَفيِ المَهرِ؛ لأنها تدَّعِي بالصَّدَاقِ في ذمَّتِه. قاله القاضِي، والأصحابُ بَعدَهُ. (خطه).

يتزوَّجْها، (**لَزِمَه تَطلِيقُها**(١))؛ لاحتِمَالِ كَذِبِهِ في إنكارِه، ولا ضَرَرَ علَيهِ. ويَحرمُ نِكاحُها غيرَه قَبلَ طلاقِها؛ لأنَّها مُعترِفَةٌ أنَّها زَوجَةٌ، فتُؤخَذُ بإقرارِها، وإنكارُه لَيسَ بطَلاقٍ.

(**ولا يَلزمُ وَكِيلًا شَيءٌ**) للمَرأَةِ، مِن مَهرٍ، ولا غَيرِه؛ لأنَّ حُقُوقَ العَقدِ إنَّما تتعَلَّقُ بالموكِّلِ، لكِنْ إن ضَمِنَ الوكيلُ المهرَ، رجَعَت علَيهِ بنِصفِ المهرِ؛ لأنَّه ضَمِنَه عن الموكِّلِ، ومُعتَرِفٌ بأنَّهُ في ذمَّتِه.

وإن ماتَ مَنْ تزوَّجَ لَهُ مُدَّعِي الوكالَةِ: لم تَرِثْهُ المرأةُ، إن لم يَكُن صَدَّقَ على الوكالَةِ، أو وَرَثَتُهُ، إلَّا إنْ قامَت بها بيِّنةٌ.

(**ويَصِحُّ التَّوكيلُ بلا جُعْلٍ**)؛ لأنَّه عليه السَّلامُ وكَّلَ أُنَيسًا في إقامَةِ الحدِّ[١]، وعُروَةَ بنَ الجَعدِ في الشِّراءِ، بلا جُعْلٍ[٢].

(و) يَصِحُّ التوكيلُ (بـ)ـجُعْلٍ (**معلُومٍ**(٢))، كدِرهَمٍ، أو دِينَارٍ، أو

وَجهُ أنَّهُ لا يُستَحلَفُ: لأنَّهُ يدَّعِي حَقًّا لغَيرِهِ. (خطه)[٣].

(١) قوله: (**لزِمَهُ تَطلِيقُها**) فيَكُونُ العقدُ الذي يُرَادُ صُدُورُهُ مُتحقِّقَ الصِّحَّةِ، وأمَّا هُو في نفسِ الأمرِ إذا كانَ يَعلَمُ صِدقَ نَفسِهِ فلا يلزَمُهُ التَّطلِيقُ؛ لأنَّه مُتحقِّقٌ انتِفَاءَ مُقتَضِيه. (خطه).

(٢) قال في «الإنصاف»: يَجُوزُ تَوكِيلُهُ بِجُعْلٍ مَعلُومٍ أيَّامًا مَعْلُومَةً، أو يُعْطِيهِ من الألْفِ شيئًا مَعْلُومًا، لا مِن كُلِّ ثَوْبٍ كذا، لم يَصِفْهُ، ولم يُقَدِّرْ

---

[١] تقدم تخريجه (ص٤٢٣).

[٢] تقدم تخريجه (ص٤٠٩).

[٣] «وجه أنه لا يستحلف: لأنه يدعي حقًّا لغيره. (خطه)» من زيادات (ب).

ثَوبٍ صِفَتُه كذا، (**أيَّامًا مَعلُومَةً**)؛ بأن يُوَكِّلَهُ عَشرَةَ أيَّامٍ، كُلَّ يَومٍ بدِرهَمٍ، (**أو يُعطِيَهُ مِن الأَلفِ**) مَثَلًا (**شَيئًا مَعلُومًا**) كعشَرَةٍ؛ لأَنَّه عليه السَّلامُ كانَ يَبعَثُ عُمَّالَه لقَبضِ الصَّدقَاتِ، ويُعطِيهِم عَلَيها[١]، ولأَنَّ التَّوكِيلَ تَصَرُّفٌ للغَيرِ، لا يلزَمُه فِعْلُه، فجَازَ أَخْذُ الجُعْلِ عليه، كرَدِّ الآبِقِ.

و(**لا**) يَصِحُّ أن يَجعَلَ لَهُ: (**مِن كُلِّ ثَوبٍ كذَا، لم يَصِفْهُ**) أي: الثَّوبَ، (**ولم يُقدِّر ثَمَنه**)؛ لجَهالَةِ المُسَمَّى. وكذا: لو سمَّى لَه جُعْلًا مجهُولًا. ويَصِحُّ تَصَرُّفه بعمُومِ الإذْنِ، ولهُ أُجرَةُ مِثلِه.

(**وإن عيَّنَ الثِّيَابَ المُعيَّنَةَ في بَيعٍ أو شِرَاءٍ، من**) شَخصٍ (**مُعَيَّن**(١))؛ بأن قالَ: كُلُّ ثوبٍ بِعتَهُ مِن هذِهِ الثِّيَابِ لِزَيدٍ، فلَكَ على

ثَمَنُهُ، في ظاهِرِ كلامِه. واقتَصَرَ عليه في «الفروع». ولهُ أُجرَةُ مِثلِهِ.

وإنْ عَيَّنَ الثِّيَابَ المُعَيَّنَةَ في بَيْعٍ، أو شِرَاءٍ من مُعَيَّنٍ، ففي الصِّحَّةِ خِلَافٌ. قالَهُ في «الفروع». قُلتُ: الصَّوَابُ الصِّحَّةُ[٢].

(١) قوله: (**مِن مُعَيَّنٍ**) هذا قَيدٌ، كما يُؤخَذُ مِن «الشرح».

ومَفهُومُه: أنَّه إذا أطلَقَ، واشتَرَى لهُ ما جاعَلَهُ عليهِ، لا يَستَحِقُّ الجُعْلَ. وفيهِ نظَرٌ ظاهِرٌ!.

وقد يقَالُ: لا يستَحِقُّ الجُعلَ المُعيَّنَ، لكِنْ لهُ أُجرَةُ مِثلِهِ، كالإجارَةِ الفاسدَةِ. وفي «شرح الإقناع» إشارَةٌ إليه. (م خ)[٣]. (خطه).

---

[١] أخرجه البخاري (٧١٦٣)، ومسلم (١١٢/١٠٤٥) من حديث عمر، وفيه: «إذا أعطيت شيئًا من غير أن تسأل، فكل وتصدق».

[٢] «الإنصاف» (٥٥٧/١٣).

[٣] «حاشية الخلوتي» (٣/ ٢٣٠).

بَيعِهِ كذَا، أو: كُلُّ ثَوبٍ اشتَرَيتَه لي مِن فُلانٍ مِن هذِهِ الثياب، فلَكَ على شِرَائِهِ كذا، وعَيَّنه: (صَحَّ) ما سمَّاه؛ لزَوَالِ الجَهَالَةِ. وكذا: لو لم يُعَيِّن البائِعَ، على ما يَظهَرُ.

(كـ)قَولِه: (بعْ ثَوبي) هذَا (بكَذَا، فمَا زَادَ) عَنهُ، (فلَكَ): فيَصِحُّ. نَصًّا، قال(١): هل هذَا إلَّا كالمُضَارَبَةِ!؟ واحتَجَّ: بأَنَّهُ يُروَى عن ابنِ عبَّاسٍ. وَوَجْهُ شَبَهِهِ بالمضَارَبَةِ: أَنَّه عَينٌ تَنمُو بالعَمَلِ علَيها، وهو البَيعُ، فإذا باعَ الوكيلُ الثَّوبَ بزائدٍ عمَّا عيَّنه لَهُ، ولو مِن غَيرِ جِنسِ الثَّمَنِ، فهُو لَهُ، وإلا فلا شيءَ له، كما لو لم يَربَحْ مالُ المضارَبَةِ.

(ويَستَحِقُّه) أي: الجُعْلَ، الوكيلُ (قَبلَ تَسليمِ ثَمَنِه)؛ لأنَّه وَفَّى بالعَمَلِ وهو البَيعُ(٢). ولا يَلزَمُهُ استِخلاصُ الثَّمَنِ مِن المشتَرِي، (إلا

---

(١) قال ابنُ قُندُسٍ[١]: على قولِ أحمَدَ: «هل هذَا إلا كالمُضارَبَةِ»، قال: فصَارَ الوَكِيلُ لهُ ثَلاثُ حالاتٍ:
حالَةٌ يُجعَلُ لهُ جُعْلٌ مَعلُومٌ، على قاعِدَةِ الجَعالَةِ.
وحالَةٌ لا يُجعَلُ لهُ شَيءٌ.
وحالَةٌ يُسلَكُ بِهِ مَسلَكَ المُضارِبِ، وهو الصُّورَةُ المذكورَةُ. (خطه).

(٢) قال في «الفروع»[٢]: وهل يستَحِقُّ الجُعْلَ قَبلَ تَسلِيمِ ثَمَنِهِ؟ يتوجَّهُ الخِلافُ.
يَحتَمِلُ أنَّ مُرادَهُ الخِلافُ في أنَّهُ هل يَقبِضُ الثَّمَنَ، أم لا؟ فيهِ الأقوالُ الثلاثَةُ.

---

[١] «حاشية الفروع» (٧٤/٧).
[٢] «الفروع» (٧٤/٧).

إنْ اشتَرَطَهُ) أي: اشتَرَطَ الموكِّلُ على الوَكِيلِ في استِحقَاقِهِ الجُعْلَ بِتَسلِيم الثَّمَنِ؛ بأن قالَ له: إن بِعتَه، وسَلَّمْتَ إليَّ ثمنَه، فلَكَ كَذَا. فلا يَستَحِقُّه قبلَ تَسلِيمِه الثَّمَنَ؛ لأنَّه لم يُوفِ بالعَمَلِ.

(**ومَنْ عليه حقٌّ**) مِن دَينٍ، أو عَينٍ، عارِيَّةٍ، أو وَدِيعَةٍ، أو نحوِها، (**فادَّعَى إنسانٌ أنَّه وكيلُ ربِّه في قبضِه، أو**) أنَّه (**وَصِيُّه**) أي: وَصِيُّ ربِّه[(١)]، (**أو**) أنَّه (**أُحِيلَ به**) أي: الدَّينِ، مِن رَبِّه عليهِ[(٢)]، (**فصَدَّقَه**) أي: صَدَّقَ مَنْ عليهِ الحقُّ مُدَّعِي الوكالَةِ، أو الوصيَّةِ، أو الحَوالَةِ: (**لم يلزَمْهُ**) أي: مَنْ عليهِ الحَقُّ (**دَفْعٌ إليه**) أي: المدَّعِي؛ لأنَّه لا يَبرَأُ بهِ؛ لجوازِ إنكارِ رَبِّ الحقِّ، أو ظُهُورِه حَيًّا في الوصيَّةِ[(٣)].

وعلى القَولِ أنَّهُ يَملِكُهُ بقَرينَةٍ، أو مُطلَقًا: أنَّه لا يستَحِقُّهُ قَبلَ تَسلِيمِ ثَمَنِهِ. (خطه).

(١) لا يُحتَاجُ إلى حَلِفٍ في الوصيَّةِ؛ لأنَّ وجُودَهُ تَكذِيبٌ لأَصلِ الوِصَايَةِ. (خطه).

(٢) قال في «شرحِ الإقناعِ»[[١]]: وإنْ دَفَعَ المُدَّعَى عليهِ الحوالَةَ للمُدَّعِي ما ادَّعَاهُ بلا إثباتِها، ثمَّ أنكَرَهَا رَبُّ الحقِّ، رجَعَ على الغَرِيمِ، وهو على القابضِ مُطلَقًا، صدَّقَهُ أوْ لا، تَلِفَ في يَدِهِ أو لا؛ لأنَّهُ قبَضَهُ على أنه مَضمُونٌ عليه. (خطه).

(٣) وعنه: يلزَمهُ الدَّفعُ في تصديقِهِ بالحوالَةِ؛ لأنَّهُ مُعترِفٌ أنَّ الحقَّ انتقَلَ إليه، أشبَهَ الوَارِثَ.

---

[١] «كشاف القناع» (٨/٤٧١).

(**وإن كذَّبَهُ**) أي: كذَّبَ مَنْ علَيهِ الحقُّ المدَّعِيَ لذلِكَ: (**لم يُستَحلَف**)؛ لعَدَمِ الفائدةِ؛ إذ لا يُقضَى علَيهِ بالنُّكُولِ.

(**وإن دَفعَهُ**) أي: دفعَ مَنْ علَيهِ الحقُّ للمدَّعِي ذلك، (**وأَنكَرَ صاحِبُه**) أي: الحقِّ (**ذلِكَ**) أي: الوكالةَ، أو الحَوالَةَ: (**حَلَفَ**) ربُّ الحَقِّ أنَّه لم يُوَكِّلْهُ، ولا أَحالَه؛ لاحتِمَالِ صِدْقِ المدَّعِي، (**ورَجَعَ**) رَبُّ الحقِّ (**على دافِعٍ**) وَحدَه (**إن كانَ**) المدفُوعُ (**دينًا**)؛ لعَدَمِ براءَتِه بدَفعِه لغَيرِ ربِّه، ووَكِيلِه، ولأنَّ الذي أَخذَهُ مُدَّعِي الوكالَةِ، أو الحَوالَةِ، عَينُ مالِ الدَّافِعِ في زَعْمِ ربِّ الحقِّ، فتَعَيَّنَ رُجُوعُه على الدَّافِعِ. فإن نَكَلَ: لم يَرجِعْ بشيءٍ. وفي مَسأَلَةِ الوصيَّةِ: يَرجِعُ؛ بظُهُورِه حيًّا.

(و) رَجَعَ (**دافِعٌ على مُدَّعٍ**) لِوَكَالَةٍ، أو حَوالَةٍ، أو وَصِيَّةٍ: بما دَفَعَهُ (**معَ بقائِه**)؛ لأنَّهُ عَينُ مالِه، (**أو**) يَرجِعُ دافِعٌ على قابِضٍ: ببَدَلِه، معَ (**تَعَدِّيه**) أي: القَابِضِ، أو تَفرِيطِه، (**في تلَفٍ**)؛ لأنَّه بمنزِلَةِ الغاصِبِ. فإن تَلِفَ بيَدِ مُدَّعِي الوكالَةِ بلا تَعَدٍّ، ولا تَفريطٍ: لم يَضمَنْهُ، ولم يَرجِع علَيهِ دَافِعٌ بشَيءٍ؛ لأنَّه مُقِرٌّ بأنَّه أمينٌ، حَيثُ صَدَّقَهُ في دَعوَاهُ

ورُدَّ؛ بأنَّ وُجُوبَ الدَّفعِ إلى الوارِثِ؛ لِكَونِهِ مُستَحِقًّا، والدفعُ إليه مُبرِئٌ، فإنَّه أقرَّ أنْ لا حقَّ لِسِوَاهُ، بخِلافِه هُنَا، فإلحاقُهُ بالوكيل أولَى. قال في «المبدع»[١]: وتُقبَلُ بيِّنَةُ المُحالِ عليهِ علَى المُحِيلِ، فلا يُطالِبُه، وتُعادُ لِغَائِبٍ مُحتَالٍ بعدَ دَعوَى، فيُقضَى لهُ بها إذًا. (خطه).

---

[١] «المبدع» (٣٥٣/٤).

الوكالةَ، أو الوصيَّةَ. (و) أمَّا (**مَعَ**) دَعوَى (**حوَالَةٍ**): فيَرجِعُ دافِعٌ على قَابِضٍ (**مُطلَقًا**[١]) أي: سَوَاءٌ بَقِي في يَدِه، أو تَلِفَ بتَعَدٍّ أو تفريطٍ، أَوْ لا؛ لأنَّه قَبَضَه لِنَفسِه، فقَد دَخَلَ على أنَّه مَضمُونٌ علَيهِ.

(**وإنْ كانَ**) المدفُوعُ لمُدَّعي وكالَةٍ، أو وَصيَّةٍ (**عَينًا، كوَدِيعَةٍ، ونَحوِها**) كعارِيَّةٍ، وغَصْبٍ، ومَقبُوضٍ على وَجْهِ سَوْمٍ، (**وَوَجَدَها**) أي: العَينَ ربُّها بيَدِ القابِضِ، أو غَيرِه: (**أخَذَهَا**)؛ لأَنَّها عَينُ حقِّه. (**وإلا**) يَجِدها: (**ضَمَّن أيَّهُمَا شاءَ**)؛ لأنَّ القابِضَ قَبَضَ ما لا يَستَحِقُّهُ، والدَّافِعَ تَعَدَّى بالدَّفعِ إلى مَنْ لا يَستَحِقُّهُ، فتَوَجَّهَت المطالَبَةُ على كُلٍّ مِنهُما.

(**ولا يَرجِعُ**) الدَّافِعُ للعَينِ (**بها**) إن ضَمَّنَهُ رَبُّها (**على غَيرِ مُتلِفٍ، أو مُفَرِّطٍ**)؛ لاعتِرَافِ كُلٍّ مِنهُمَا بأنَّ ما أَخَذَه المالِكُ ظُلْمٌ، واعتِرَافِ الدَّافِعِ بأنَّه لم يَحصُلْ مِن القابِضِ ما يُوجِبُ الضَّمانَ، فلا يُرجَعُ علَيهِ بظُلمِ غَيرِه.

هذَا كُلُّهُ: إذا صَدَّقَ مَنْ علَيهِ الحقُّ المدَّعِي، (و) أمَّا (**مَعَ عَدَمِ تَصدِيقِهِ**): فـ(**يَرجِعُ**) دافِعٌ على مَدفُوعٍ إليهِ بما دَفَعَهُ لَهُ (**مُطلَقًا**[٢]) أي: سَوَاءٌ كانَ دَينًا أو عَينًا، بَقِيَ أو تَلِفَ؛ لأَنَّهُ لم يُقِرَّ بوَكَالَتِهِ، ولم

---

(١) قوله: (**مطلقًا**) مُقتَضَاهُ: ولو صدَّقَهُ.

(٢) متَى لم يُصدِّقِ الدَّافِعُ الوَكيلَ، رجَعَ عليه. ذكرَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّين وِفَاقًا، قال: ومجرَّدُ التَّسلِيمِ لَيسَ تَصديقًا.

تَثبُت بِبَيِّنَةٍ، ومُجَرَّدُ التَّسلِيمِ لَيسَ تَصدِيقًا(١).

(وإن ادَّعى) شَخْصٌ **(مَوتَهُ)** أي: رَبِّ الحقِّ، **(وأنَّه وارِثُهُ: لَزِمَهُ)** أي: مَنْ علَيهِ الحَقُّ **(دَفْعُهُ)** أي: الحَقِّ، لمُدَّعِي إرثِهِ **(معَ تَصدِيقِ)** مُدَّعِي الإرثِ لَهُ؛ لإقرارِهِ لَهُ بالحقِّ، وأنَّهُ يَبرأُ بالدَّفعِ لهُ، أشبَهَ المُوَرِّثَ.

(و) لَزِمَهُ **(حَلِفُهُ(٢))** أي: مَنْ علَيهِ الحقُّ **(معَ إنكَارِ)** مَوتِ رَبِّ الحقِّ، أو أنَّ الطَّالِبَ وَارِثُهُ؛ لأنَّ مَنْ لَزِمَهُ الدَّفعُ معَ الإقرَارِ، لَزِمَهُ اليَمِينُ معَ الإنكَارِ، فيَحلِفُ أنَّه لا يَعلَمُ صِحَّةَ دَعوَاهُ، ونحوه.

(ومَن قُبِلَ قَولُه في رَدٍّ) كوَدِيعٍ، ووكِيلٍ، ووَصِيٍّ مُتبَرِّعٍ، **(وطُلِبَ مِنهُ)** الرَّدُّ: **(لَزِمَهُ)** الرَّدُّ، **(ولا يُؤَخِّرُهُ لِيُشهِدَ)** على رَبِّ الحَقِّ؛ لعَدَمِ الحاجَةِ إليهِ، لقَبُولِ دَعوَاه الرَّدَّ.

(وكذَا: مُستَعِيرٌ، ونَحوُهُ) ممَّن لا يُقبَلُ قَولُه في الرَّدِّ، كمُرتَهِنٍ ووَكِيلٍ بجُعْلٍ، ومُقتَرِضٍ، وغاصِبٍ **(لا حُجَّةَ)** أي: بَيِّنَةَ **(علَيهِ)**،

وقال: وإن صدَّقَهُ ضَمِنَ أيضًا، في أحدِ القَولَينِ في مذهب أحمَدَ، بل نصُّهُ، وِفَاقًا لمالك؛ لأنه لم يتبيَّن صِدقُهُ، فقد غرَّه. (خطه).

(١) قوله: **(ومجرَّدُ التَّسلِيمِ.. إلخ)** قال في «الإنصاف»[١]: ذكرَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ وِفَاقًا.

(٢) قوله: **(وحَلِفُهُ)** يَعنِي: على عدَمِ العِلم. (م خ)[٢].

---

[١] «الإنصاف» (١٣/٥٦٤).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٣٢).

فيَلزَمُهُ الدَّفعُ بطَلَبِ رَبِّ الحَقِّ، ولا يُؤَخِّرُ ليُشهِدَ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ عليهِ فيهِ؛ لتَمَكُّنِهِ من الجَوَابِ بنَحوِ: لا يَستَحِقُّ عليَّ شَيئًا. ويَحلِفُ عليهِ كذلِكَ.

(وإلا)؛ بأنْ كانَ علَيهِ بيِّنَةٌ بذلِكَ: **(أَخَّرَ**[(١)]**)** الرَّدَّ ليُشهِدَ علَيهِ؛ لئَلَّا يُنكِرَهُ القابِضُ، فلا يُقبَلُ قَولُه في الرَّدِّ. وإن قالَ: لا يَستَحِقُّ عليَّ شَيئًا، قامَت علَيهِ البيِّنَةُ. **(كدَينٍ بحُجَّةٍ)** أي: بيِّنَةٍ، فلِلمَدِينِ تأخِيرُهُ ليُشهِدَ؛ لما تَقَدَّم. **(ولا يلزَمُهُ)** أي: رَبَّ الحَقِّ **(دَفعُها)** أي: الوَثِيقَةِ المكتُوبِ فيها الدَّينُ، ونَحوُه، إلى مَنْ كانَ علَيهِ؛ لأنَّها مِلْكُه، فلا يَلزَمُهُ تَسلِيمُها لغَيرِه، **(بل)** يَلزَمُ رَبَّ الحقِّ **(الإشهَادُ بأَخْذِهِ)** أي: الحَقِّ؛ لأنَّ بيِّنَة الآخِذِ تُسقِطُ البيِّنَةَ الأُولى، **(كـ)**ـما لا يَلزَمُ البائِعَ دَفعُ **(حُجَّةِ ما باعَهُ)** لمُشترٍ؛ لما تَقدَّمَ[(٢)].

قُلتُ: العُرفُ الآنَ: تَسْلِيمُهَا لَهُ. ولو قِيلَ بالعَمَلِ بهِ، لم يَبْعُد، كما في مَواضِعَ.

---

(١) قوله: **(وإلَّا أَخَّرَ)** ويتَّجِهُ: ولا ضمَانَ لو تَلِفَ زَمَنَ تأخِيرٍ. (خطه).

(٢) أي: لأنَّها مِلكُهُ[١].



---

[١] التعليق ليس في (أ).

(كِتَابُ الشَّرِكَةِ)

بِفَتحِ الشِّينِ مَعَ كَسرِ الرَّاءِ وسُكُونها، وبكَسرِ الشِّينِ مَعَ سُكُونِ الرَّاءِ.

وتجوزُ بالإجماعِ؛ لقَولِه تَعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، وقولِه عليهِ السَّلامُ: «يقُولُ اللهُ: أنَا ثالِثُ الشَّرِيكَينِ ما لم يَخُنْ أحَدُهُما صاحِبَه، فإذا خانَ أحدُهما صاحِبَه، خَرَجْتُ مِن بَينِهِمَا» رواهُ أبو داود[١].

وهِي (قِسمَانِ):

أحَدُهُما: (اجتِمَاعٌ في استِحقَاقٍ) وهو أنوَاعٌ:

أحَدُهَا: في المنافِعِ والرِّقَابِ، كعَبدٍ ودَارٍ بَينَ اثنَينِ فأكثَرَ، بإرثٍ، أو بَيعٍ، ونَحوِه.

الثَّاني: في الرِّقَابِ، كعَبدٍ مُوصًى بنَفعِه، وَرِثَهُ اثنَانِ فأكثَرُ.

الثَّالِثُ: في المنافِعِ، كمَنفَعَةٍ مُوصًى بها لاثنَينِ فأكثَرَ.

الرَّابِعُ: في حقُوقِ الرِّقَابِ، كحَدِّ قَذْفٍ، إذا قَذَفَ جماعةً يُتصَوَّرُ الزِّنى مِنهُم عادَةً، بكَلِمَةٍ واحِدَةٍ، فإذا طالَبُوا كلُّهُم، وَجَبَ لهُم حَدٌّ واحِدٌ(١).

كتَابُ الشَّرِكَةِ

(١) قوله: (**وجَبَ لهُم حَدٌّ واحِدٌ**) فإن طالَبَ بعضُهُم، وعفَا البَعضُ، حُدَّ كامِلًا. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٣٨٣) من حديث أبي هريرة، وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٤٦٨).

(و) القِسْمُ (**الثَّاني**): اجتِمَاعٌ (**في تَصرُّفٍ**)، وهي: شَرِكَةُ العُقُودِ، المقصُودَةُ هُنَا.

(**وتُكرَهُ**) شَرِكَةُ مُسلِمٍ (**معَ كافِرٍ**) كمَجُوسِيٍّ. نصًّا؛ لأنَّه لا يَأمَنُ مُعامَلَته بالرِّبا، وبَيعِ الخَمرِ، ونَحوِه.

و(**لا**) تُكرَهُ الشَّرِكَةُ معَ (**كِتَابِيٍّ لا يَلي التَّصَرُّفَ**) بل يَلِيهِ المسلِمُ؛ لحديثِ الخَلَّالِ[١]، عن عطَاءٍ، قال: نهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عن مُشارَكَةِ اليَهُودِيِّ والنَّصرَانيِّ، إلا أن يَكُونَ الشِّرَاءُ والبَيْعُ بيَدِ المسلِمِ. ولانتِفَاءِ المحظُورِ بتَوَلِّي المسلِمِ التَّصَرُّفَ.

وقولُ ابنِ عبَّاسٍ: أَكرَهُ أن يُشارِكَ المسلِمُ اليَهُودِيَّ، مَحمُولٌ على ما إذا وَلِيَ التصرُّفَ.

وما يَشتَرِيهِ كافِرٌ، مِن نَحوِ خَمرٍ، بمالِ الشَّرِكَةِ أو المُضَارَبَةِ: ففَاسِدٌ، ويَضمَنُه؛ لأنَّ العَقدَ يَقَعُ للمُسلِمِ، ولا يَثبتُ مِلْكُ مُسلِمٍ على خمرٍ، أشبَهَ شِرَاءَهُ مَيتَةً، ومُعامَلَتَهُ بالرِّبا. وما خَفِيَ أَمرُه على المسلِمِ: فالأَصْلُ حِلُّهُ.

(**وهو**) أي: الاجتِمَاعُ في التَّصَرُّفِ خَمسَةُ (**أَضرُبٍ**) جمعُ ضَرْبٍ، أي: صِنفٍ:

---

[١] أخرجه الخلال في «أحكام أهل الملل» (٢٩٩) من طريق عطاء به، مرسلًا.

أَحَدُها: (**شَرِكَةُ عِنَانٍ**)، ولا خِلافَ في جَوَازِها، بل في بَعضِ شُرُوطِها.

سُمِّيَت بذلِكَ: لاستِوَائِهِمَا في المالِ والتَّصَرُّفِ، كالفَارِسَينِ يَستَوِيَان في السَّيرِ، فإنَّ عِنَانَيْ فَرَسَيهِمَا يَكُونَانِ سَوَاءً. أو: لِملكِ كُلِّ مِنهُمَا التَّصَرُّفَ في كُلِّ المالِ، كما يتصَرَّفُ الفَارِسُ في عِنَانِ فَرَسِه. أو: مِن: عَنَّ الشَّيءُ، إذا عَرَضَ؛ لأنَّه عَنَّ لِكُلٍّ مِنهُمَا مُشارَكَةُ صاحِبِه. أو: مِن المُعَانَنَةِ، وهي: المُعَارَضَةِ؛ لأنَّ كُلًّا مِنهُمَا مُعارِضٌ لِصَاحِبِه بمالِه وعَمَلِه.

(**وهِي**) أي: شَرِكَةُ العِنَانِ: (**أن يُحضِرَ كُلٌّ**) واحِدٍ[1] (**مِن عَدَدٍ**) اثنينِ فأكثَرَ (**جائِزِ التَّصَرُّفِ**). فلا تُعقَد على ما في الذِّمَّةِ، ولا معَ صَغيرٍ، ولا سَفيهٍ، (**مِن مالِهِ**[2])، فلا تُعقَدُ بنَحوِ مَغصُوبٍ، (**نَقْدًا**) ذَهَبًا، أو فِضَّةً، (**مَضرُوبًا**) أي: مَسكُوكًا، ولو بِسِكَّةِ كفَّارٍ، (**معلُومًا**) قَدْرًا، وصِفَةً.

---

(١) لكِنْ إذا أُحضِرَ المالُ الذي تعاقَدَا على الشَّرِكَةِ فيِه، وتفرَّقَا، ووُجِدَ مِنهُمَا ما يدلُّ على الشَّرِكَةِ فيِه، انعقَدَت حينئذٍ. (خطه).

(٢) قوله: (**من مالِهِ**) لعلَّ الإضافَةَ مُستَعمَلَةٌ في الأعَمِّ مِن الحقيقَةِ والمجازِ، والمُرَادُ: مِن مالِ نَفسِهِ، أو مِن مالٍ يُباحُ التصرُّفُ فيِه، كمالِ مَولِيِّهِ. (خطه)[١].

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٢٣٥/٣).

(**ولو**) كانَ النَّقدُ (**مَغشُوشًا قَلِيلًا**)؛ لعُسْرِ التَّحرُّزِ منه(١). لا كَثِيرًا.
(**أو**) كانَ النَّقْدُ (**مِن جِنسَينِ**) كذَهَبٍ، وفِضَّةٍ.
(**أو**) كانَ (**مُتَفَاوِتًا**)؛ بأن أَحضَرَ أحَدُهما مِئَةً، والآخَرُ مِئَتَينِ.
(**أو**) كانَ (**شائِعًا بَينَ الشُّركاءِ، إن عَلِمَ كُلٌّ**) مِنهم (**قَدْرَ مالِه**(٢)) كمَالٍ وَرِثُوهُ، لأحَدِهِم النِّصفُ، ولآخَرَ الثُّلُثُ، ولآخَرَ السُّدُسُ، واشتَرَكُوا فيهِ قَبلَ قِسمَتِه.
وعُلِمَ مِنهُ: أنَّها لا تَصِحُّ على عَرْضٍ. نصًّا(٣)؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ إمَّا أن

---

(١) قال في «الإقناع»[١]: ولا أثرَ هُنَا- ولا في الرِّبَا وغَيرِهِمَا- لِغِشٍّ يَسيرٍ لمَصلَحَةٍ، كحبَّةِ فِضَّةٍ ونَحوِها في دِينَارٍ.
قال في «الإنصاف»[٢]: لا أثرَ لِغِشٍّ يَسيرٍ في ذَهَبٍ وفِضَّةٍ، إذا كان للمَصلَحَةِ، كحبَّةِ فِضَّةٍ ونَحوِها في دِينَارٍ، في شَرِكَةِ العِنَانِ، والمُضارَبَةِ، والرِّبَا، وغَيرِ ذلك، قاله المصنِّفُ، والشَّارِحُ، وابنُ رَزِينٍ، واقتصَرَ عليه في «الفروع». (خطه).
(٢) قوله: (**قَدرَ مالِهِ**) أي: قَدرَ مالِ كُلٍّ، على ما في «الإنصاف». (خطه)[٣].
(٣) وعنه: تصِحُّ بالعُرُوضِ. قال ابنُ رَزِينٍ في «شرحه»: وعنهُ: تَصِحُّ بالعُرُوضِ، وهي أظهَرُ، واختارَهُ أبو بكرٍ، وأبو الخطَّابِ، وابنُ عَبدُوسٍ في «تذكرته»، وصاحِبُ «الفائق»، وجزَمَ به في «المنوِّر»، وقدَّمه في

---

[١] «الإقناع» (٢/٤٤٧).
[٢] «الإنصاف» (١٤/ ١٧).
[٣] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٣٥).

تقَعَ على عَينِ العَرْضِ، أو قِيمَتِه، أو ثمَنِهِ. وعَينُها: لا يجوزُ عَقدُ الشَّرِكَةِ علَيها؛ لأنَّها تَقتَضِي الرُّجُوعَ عِندَ فَسخِها برأسِ المالِ أو مِثْلِهِ، ولا مِثْلَ لها يُرجَعُ إليهِ. وقِيمَتُها: لا يَجُوزُ عَقدُها علَيها؛ لأنَّها قد تَزِيدُ في أحَدِهِما قَبلَ بَيعِه، فيُشَارِكُهُ الآخَرُ في العَينِ المملُوكَةِ لَهُ. وثَمنُها[(١)]: مَعدُومٌ حالَ العَقدِ، وغَيرُ مملُوكٍ لهُما.

واشتُرِطَ كونُ النَّقدِ مَضرُوبًا دَرَاهِمَ أو دنَانِيرَ؛ لأنَّها قِيَمُ المُتلَفَاتِ، وأثمانُ البِيَاعَاتِ، وغَيرُ المضرُوبِ كالعُرُوضِ.

واشتِرَاطُ إحضَارِهِ عِندَ العَقدِ؛ لتَقرِيرِ العَمَلِ، وتَحقِيقِ الشَّرِكَةِ، كالمضَارَبةِ. والعِلمُ بهِ؛ لأنَّه لابُدَّ من الرُّجُوعِ برأسِ المالِ، ولا يُمكِنُ مَعَ جَهْلِه.

(لِيَعمَلَ) مُتَعَلِّقٌ بـ«يُحضِرَ». **(فِيهِ)** أي: المالِ جَميعِهِ، **(كُلٌّ)** ممَّن لهُ فِيهِ شَيءٌ **(على أنَّ لَهُ)** أي: كُلِّ مَن لَهُ في المالِ شَيءٌ **(مِن الرِّبحِ:**

«المحرر»، و«النَّظم». قُلتُ: وهو الصَّوَابُ.

فعلى هذِهِ الرِّوايَةِ: يُجعَلُ رأسُ المَالِ قِيمَتَهَا يَومَ العَقدِ، كما جعَلنَا نِصابَها قِيمَتَها، وسواءٌ كانَت مِثليَّةً أو غيرَ مِثليَّةٍ. (إنصاف)[١]. (خطه).

(١) قوله: **(وثَمَنُها... إلخ)** أي: ثمَنُها الذي اشتُرِيَت بهِ مَعدُومٌ حالَ العَقدِ، فلا تَصِحُّ بهِ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٤/ ١٤).

بنِسبَةِ مالِه)؛ بأنْ شَرَطُوا لِرَبِّ النِّصْفِ نِصفَ الرِّبحِ، ولِرَبِّ الثُّلُثِ ثُلُثَ الرِّبحِ، ولِرَبِّ السُّدُسِ سُدُسَ الرِّبحِ مَثَلًا.

(أو) على أنَّ لِكُلٍّ مِنهُم: **(جُزْءًا مُشَاعًا مَعلُومًا)** ولو أكثَرَ مِن نِسبَةِ مالِه؛ كأَنْ جُعِلَ لِرَبِّ السُّدُسِ نِصفُ الرِّبحِ؛ لِقُوَّةِ حِذْقِه.

(أو: يُقال): على أنَّ الرِّبحَ **(بيَنَنا، فيَستَوُون فِيهِ)**؛ لإضافَتِهِ إليهِم إضافَةً واحِدَةً بلا تَرجِيحٍ.

(أو) لِيَعمَلَ فيهِ **(البَعضُ)** مِن أربَابِ الأَموَالِ **(على أنْ يَكُونَ لَهُ)** أي: العامِلِ مِنهُم **(أكثَرُ مِن رِبْحِ مالِه)**؛ كأَن تعاقَدُوا عَلَى أن يَعمَلَ رَبُّ السُّدُسِ، ولَهُ ثُلُثُ الرِّبحِ، أو نِصفُهُ، ونَحوُه **(وتَكُونُ)** الشَّرِكَةُ إذا تعاقَدُوا على أن يَعمَلَ بَعضُهُم كذلِكَ، **(عِنَانًا)** مِن حَيثُ إحضَارُ كُلٍّ مِنهُم لمالِه، **(ومُضَارَبَةً)**؛ لأَنَّ ما يأخُذُهُ العامِلُ زائِدًا عن رِبحِ مالِه، في نَظِيرِ عَمَلِه في مالِ غَيرِه.

(ولا تَصِحُّ[(١)]) إن أَحضَرَ كُلٌّ مِنهُم مالًا، على أن يَعمَلَ فيهِ بَعضُهُم، ولَهُ مِن الرِّبحِ **(بقَدْرِه)** أي: قَدْرِ مالِه؛ **(لأَنَّه إبضَاعٌ)** لا

---

(١) قوله: **(ولا تَصِحُّ ... إلخ)** أي: لا تَصِحُّ شَرِكَةُ العِنَانِ في الصُّورَتَينِ؛ لفوات شَرطِهَا إذًا، وهو شَرطُ جُزءٍ زائِدٍ على رِبحِ مالِ العامِلِ، لكِنَّ التصرُّفَ صَحيحٌ؛ لعُمُومِ الإذنِ، ولِكُلٍّ رِبحُ مَالِهِ، ولا أُجرَةَ لعَامِلٍ؛ لتبرُّعِهِ بعَمَلِه. (عثمان)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٢/ ٢٠١).

شَرِكَةٌ، وهو دَفْعُ المالِ لمن يَعمَلُ فِيهِ بلا عِوَضٍ.

(**ولا**) تَصِحُّ إن عَقَدُوها على أن يَعمَلَ أحدُهُم (**بدُونِه**) أي: دُونِ رِبحِ مالِه؛ لأنَّ مَن لم يَعمَل، لا يَستَحِقُّ رِبحَ مالِ غيرِه، ولا بَعضِهِ، وفيهِ مُخالَفَةٌ لموضُوعِ الشَّرِكَةِ.

(**وتَنعَقِدُ**) الشَّرِكَةُ: (**بما يَدُلُّ على الرِّضَا**) من قَولٍ أو فِعْلٍ يَدُلُّ على إذْنِ كُلٍّ مِنهُمَا للآخَرِ في التَّصَرُّفِ وائتِمَانِه. (**ويُغنِي لَفظُ الشَّرِكَةِ عن إذنٍ صَريحٍ بالتصرُّف**)؛ لدَلالَتِه عَلَيهِ.

(**ويَنفُذُ**) التَّصَرُّفُ في المالِ جَميعِه (**مِن كُلٍّ**) مِن الشُّرَكَاءِ (**بحُكمِ المِلْكِ في نَصِيبِه، و**) بحُكمِ (**الوكالَةِ في نَصِيبِ شَرِيكِه**)؛ لأنَّها مَبنيَّةٌ على الوكالَةِ، والأمانَةِ.

(**ولا يُشتَرَطُ**) للشَّرِكَةِ (**خَلْطُ**) أموَالِها، ولا أن تَكُونَ بأَيدِي الشُّرَكَاءِ؛ لأنَّها عقدٌ على التَّصرُّفِ، كالوكالةِ، ولِذَلِكَ صَحَّت على جِنسَين. و(**لأنَّ مَوْرِدَ العَقدِ العَمَلُ**[1]، **وبـإعلامِ الرِّبحِ يُعلَمُ**) العَمَلُ،

---

(١) قوله: (**لأنَّ موردَ العَقدِ العَمَلُ**)؛ لأنَّها إحضَارُ نَقدٍ لِعَمَلٍ، وقَولُهُ: «والرِّبْحُ» عَطفٌ عليه. وهو تعليلٌ لعدَمِ اشتِرَاطِ الخَلْطِ.
وحاصِلُهُ: أنَّ العقدَ إنَّما ورَدَ مِن الشَّارِعِ على العَمَلِ، والغَرَضُ منهُ الرِّبحُ، وأمَّا المَالُ فإنَّما اعتُبِرَ في التَّعرِيفِ بالتبعيَّةِ للمقصُودِ مِن الشرِكَةِ، بكَونِهِ آلةً لَهُ.
وقَولُهُ: (**وبـإعْلامِ الرِّبحِ ... إلخ**) بيانٌ أنَّ موردَ العَقدِ الذي يترتَّبُ عليهِ مَقصُودُهُ لا يتوقَّفُ على خَلْطِ المَالِ، بل يُعلَمُ بإعلامِ أحدِ الشَّريكَينِ

(**والرِّبحُ نَتيجَتُه**) أي: العَمَلِ؛ لأَنَّه سَبَبُه، (**والمالُ تبَعٌ**) للعَمَلِ، فلم يُشتَرَط خَلْطُهُ.

(**فما تَلِفَ**) مِن أموَالِ الشُّرَكَاءِ (**قَبلَ خَلْطٍ: فـ**)ـهُو (**مِن**) ضمَانِ (**الجَميعِ**[(١)]) ....

الآخرَ بالرِّبحِ؛ إذ هو حاصِلٌ مِن العَمَلِ.

وقوله: (**لِصحَّةِ قَسْم**) إن كانَ تَعلِيلًا ثانيًا لعَدَمِ اشتِرَاطِ الخَلْطِ، كما هو ظاهِرُ صَنيعِ الشَّارح؟!.

قال في «الإنصاف»[١]: ولا يُعتبَرُ أن يَخلِطَا المالَينِ، بل يَكفِي إذا عيَّنَاهُمَا، وقطَعَ به الأصحابُ، وهو من المفرَدَاتِ، وجزَمَ بِهِ ناظِمُها؛ لأَنَّ مَوردَ عَقدِ الشَّرِكَةِ ومَحَلَّهُ العَمَلُ، والمَالُ تابِعٌ، لا العَكْسُ، والرِّبحُ نتيجَةُ مَوردِ العَقدِ. (خطه).

(١) قوله: (**قَبلَ خَلْطٍ، فَهو مِن ضَمَانِ الجَميعِ**) أي: بعدَ التصرُّفِ.

ومُقتَضَى قَولِهِم: «فَمِنَ الجَميعِ»: أَنَّهُ يَنتَقِلُ نِصفُ مَالِ كُلٍّ مِنهُمَا للآخَرِ، وأَنَّ ذلِكَ مُقتَضَى عَقدِ الشَّرِكَةِ.

فاندَفَعَ قَولُ ابنِ نَصرِ الله: الانتِقَالُ إمَّا بهِبَةٍ، أو عِوَضٍ. ولم يُوجَدْ واحِدٌ مِنهُمَا. (ع ن)[٢].

قال: وقوله: «فمِن الجَميعِ» يَعني: فالتَّالِفُ مِن مَالِ جَميعِ الشُّرَكَاءِ. وفَائِدَةُ ذلكَ: أنَّه يُجبَرُ ما تَلِفَ مِن رِبحِ الآخَرِ حيثُ كانَ التَّلَفُ بعدَ

---

[١] «الإنصاف» (١٤/ ٢١).

[٢] «حاشية عثمان» (٣/٨).

أي: جميعِ الشُّركاءِ(١)، كما لو زَادَ؛ لأنَّ مِن مُوجَبِ الشَّرِكَةِ تَعَلُّقَ الضَّمَانِ والزيادةِ بالشُّرَكَاءِ، خُلِطَ المالُ أوْ لا؛ (**لِصِحَّةِ قَسْمِ**) المالِ (**بـ**ـمُجَرَّدِ (**لَفْظٍ، كخَرْصِ ثَمَرٍ**) على شَجَرٍ مُشتَرَكٍ، فكذلِكَ الشَّرِكَةُ. احتَجَّ بهِ أحمدُ.

(**ولا تَصِحُّ**) الشَّرِكَةُ (**إن لم يُذكَرِ الرِّبحُ**) في العَقدِ، كالمضارَبَةِ؛ لأنَّه المقصُودُ مِنها، فلا يجوزُ الإخلالُ بهِ.

(**أو**) أي: ولا تَصِحُّ إن (**شُرِطَ لِبعضِهِم**) أي: الشُّرَكَاءِ (**جُزْءٌ**) مِن الرِّبحِ (**مَجهُولٌ**)، كَحِصَّةٍ، أو نصيبٍ، أو مِثْلِ ما شُرِطَ لِفُلانٍ مَعَ

التصرُّفِ. انتهى[١].

يُنظَرُ في قولِ عُثمَان: «بعدَ التصرُّفِ». وظاهِرُ كلامِهم: خِلافُهُ.

والذي يَظهَرُ أنَّ ما تَلِفَ قَبلَ الخَلطِ فَعَلَيهِمَا، أي: الشَّريكَينِ.

فإن كانَ قَبلَ التصرُّفِ، انفسَخَت فِيهِ الشَّرِكَةُ، وإن كانَ بَعدَهَا، لم تَنفَسِخ فِيه، والله أعلَم. (خطه).

قال في «شَرحِ الإقناعِ»[٢]: فَعَلِمتَ أنَّ كُلاًّ مِن المَالَينِ يَصيرُ شَرِكَةً بَينَهُما بِمُجرَّدِ العَقدِ، وإن لم يَقَعْ خَلطٌ بالفِعلِ. (خطه).

(١) قال في «الإنصاف»: إذا تَلِفَت قبلَ الاخْتِلاطِ، فهو مِن ضَمانِهما، على الصَّحيح مِنَ المذهبِ، وعليه الأصحابُ.(خطه)[٣].

---

[١] «حاشية المنتهى» (٣/٩).

[٢] «كشاف القناع» (٨/٤٧٩).

[٣] «الإنصاف» (١٤/٢٤)، والتعليق من زيادات (ب).

جَهْلِهِ، أو ثُلُثِ الرِّبح إلا عَشَرَةَ دراهِمَ؛ لأنَّ الجهالَةَ تَمنعُ تَسلِيمَ الواجِبِ، ولأنَّ الرِّبحَ هو المقصُودُ، فلا تَصِحُّ مَعَ جَهلِه، كثَمَنٍ، وأُجرَةٍ.

(أو) شُرِطَ لِبَعضِهم (**دَرَاهِمُ معلُومَةٌ**) كمِئَةٍ؛ لأنَّ المالَ قد لا يَربحُ غَيرَه، فيَختَصُّ بهِ مَن سُمِّيَ لَهُ، وهو مُنَافٍ لموضُوعِ الشَّرِكَةِ.

(أو) شُرِطَ لِبَعضِهم (**رِبحُ عَينٍ مُعَيَّنَةٍ**) كثَوبٍ بعَينِهِ، (**أو**) رِبحُ عَينٍ (**مَجهُولَةٍ**) كَربحِ ثَوبٍ. وكذا: لو شُرِطَ لأَحَدِهِم رِبحُ إحدَى السَّفرَتَينِ، أو ما يَربَح المالُ في يَومٍ، أو شَهرٍ، أو سنَةٍ مُعَيَّنَةٍ؛ لأنَّه قد يَربَحُ في ذلِكَ دُونَ غيرِه، فيَختَصُّ بهِ مَن شُرِطَ لَهُ، وهو مُنَافٍ لمُقتَضَى الشَّرِكَةِ.

(**وكذَا: مُسَاقَاةٌ، ومُزَارَعَةٌ**) فلا يَصِحَّان إن شُرِطَ لعامِلٍ جُزءٌ مجهُولٌ، أو آصُعٌ مَعلُومَةٌ، أو ثمَرَةُ شجَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ، أو مَجهُولَةٍ، أو زَرعُ ناحِيَةٍ بعَينِها، ونَحوُهُ.

(**وما يَشتَرِيهِ البَعضُ**) مِن الشُّرَكَاءِ (**بعدَ عَقْدِها**) أي: الشَّرِكَةِ: (**فـ**)ـهُو (**للجَميعِ**)؛ لأنَّ كُلًّا مِنهُم وَكِيلُ البَاقِينَ، وأمِينُهُم، إلا أن يَنوِيَ الشِّرَاءَ لنَفسِهِ، فيَختَصُّ بهِ.

(**وما أَبرَأَ**) البَعضُ[1] (**مِن مالِها**): فمِن نَصِيبِه، (**أو أقَرَّ بِهِ**) البَعضُ

---

(١) قوله: (**وما أبرأَ ... إلخ**) فإذا أبرَأَهُ مِن عَشرَةٍ -مثَلًا- والمالُ نِصفَان، صحَّت البرَاءَةُ في خمسَةٍ فَقَط. (خطه).

(**قَبلَ الفُرقَةِ**) أي: فَسخِ الشَّرِكَةِ (**مِن دَينٍ، أو عَينٍ**) للشَّرِكَةِ: (**فـ**)ـهُو (**مِن نَصِيبِه**)؛ لأنَّ الإذنَ في التِّجَارَةِ لا يتَضَمَّنُهُ.

(**وإن أَقرَّ**) بَعضُهم (**بمُتَعَلِّقٍ بها**) أي: الشَّرِكَةِ، كأُجرَةِ دَلَّالٍ، وحمَّالٍ، ومَخزَنٍ، ونَحوِه: (**فـ**)ـهُو (**مِن**) مالِ (**الجَميعِ**)؛ لأنَّه مِن تَوَابِعِ التِّجَارَةِ.

(**والوَضِيعَةُ**) أي: الخُسرَانُ في مالِ الشَّرِكَةِ: (**بقَدْرِ مالِ كُلٍّ**) مِن الشُّركاءِ، سواءٌ كانَت لتَلَفٍ، أو نُقصَانِ ثَمَنٍ، أو غَيرِه؛ لأنَّها تابِعَةٌ للمالِ.

(**ومَن قال**) مِن شَرِيكَينِ: (**عَزَلتُ شَرِيكِي: صَحَّ تَصَرُّفُ المَعزُولِ في قَدْرِ نَصِيبِه**(١)) مِن المالِ فقَط، وصَحَّ تَصرُّفُ العازِلِ في

---

(١) قوله: (**تَصرُّفُ المَعزُولِ في قَدرِ نَصِيبِهِ**) قال في «الإقناع»: هذا إذا نَضَّ المالُ. وإن كان عَرْضًا لم ينعَزِلْ، وله التصرُّفُ بالبَيعِ، وتَنضِيضُ المَالِ، كالمُضارَبِ، دُونَ المُعاوَضَةِ بسِلعَةٍ أُخرَى، ودُونَ التصرُّفِ بغَيرِ ما يَنضُّ بِهِ المالُ.

وهذا ضَعيفٌ، والصَّحيحُ ما في المَتنِ، كما يدلُّ عليهِ كلامُ «الفروع»، وعِبارَتُهُ: وإن عَزَلَ أحدُهُما الآخَرَ تَصرَّفَ المعزُولُ في قدر نَصِيبِهِ، ولو قال: فَسَختُ الشَّرِكَةَ. انعزَلا.

وعنه: إن كان المالُ عَرْضًا، لم يَنعَزِل كُلُّ واحِدٍ مِنهُمَا حتَّى يَنِضَّ. والمَذهَبُ الأوَّلُ. (م خ)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٣٨).

جَميعِ المالِ؛ لِعَدَمِ رجُوعِ المعزُولِ عن إذنِهِ.

(**ولو قال**) أحَدُهُما: (**فَسَخْتُ الشَّرِكَةَ: انعزَلا**)، فلا يتَصرَّفُ كُلٌّ مِنهُما إلا في قَدْرِ نَصِيبِه مِن المالِ؛ لأنَّ فَسْخَ الشَّرِكَةِ يَقتَضِي عَزْلَ نَفسِه مِن التصرُّفِ في مالِ صاحِبِه، وعَزْلَ صاحِبِه مِن التصرُّفِ في مالِ نَفسِه، وسَوَاءٌ كانَ المالُ نَقدًا أو عَرْضًا؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ وكالةٌ، والرِّبحُ يدخُلُ ضِمْنًا، وحَقُّ المضَارَبِ أصليٌّ.

(**ويُقبَلُ قَولُ رَبِّ اليَدِ**) أي: واضِعِ يَدِهِ على شَيءٍ (**أنَّ ما بِيَدِهِ لَهُ**)؛ لظَاهِرِ اليَدِ.

(**و**) يُقبَلُ (**قَولُ مُنكِرٍ للقِسمَةِ**) إذا ادَّعَاهَا الآخَرُ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُها.

(**ولا تَصِحُّ**) شَرِكَةُ عِنَانٍ، (**ولا مُضَارَبَةٍ بنُقرَةٍ**[1]) وهي: الفِضَّةُ (**التي لم تُضْرَبْ**[2])؛ لأنَّها كالعُرُوضِ، (**ولا بمَغشُوشَةٍ**) غِشًّا

---

(١) في «القاموس»: النُّقرَةُ: القِطعَةُ المُذابَةُ مِن الذَّهَبِ والفِضَّةِ. انتهى. وفي «المصباح»: هي قَبلَ الذَّوْبِ تِبْرًا. انتهى.
والظاهِرُ: أنَّ المرادَ بالنُّقرَةِ هُنَا ما يَشمَلُ النَّوعَينِ؛ استِعمَالًا للمُقيَّدِ في المُطلَقِ؛ بقَرِينَةِ تَفسِيرِهِ لها بقَولِهِ: «التي لم تُضرَب». ولم يَقُل: القِطعَةُ المُذابَةُ. (خطه).

(٢) قوله: (**التي لم تُضرَب**) صِفَةٌ لمَوصُوفٍ مَحذُوفٍ، وذلك المَوصُوفُ خَبَرٌ لمُبتَدَأ مَحذُوفٍ، والتقديرُ: وهي الفِضَّةُ التي لم تُضرَبْ. أشارَ إليه شيخُنَا تَبَعًا للشارح.

(**كَثِيرًا**، **و**) لا بـ(**فُلُوسٍ**، **ولو**) كانَت المغشُوشَةُ كَثِيرًا، والفُلُوسُ (**نافِقتَينِ**)؛ لأنَّها كالعُرُوضِ، بل الفُلُوسُ عُرُوضٌ مُطلَقًا.

والحامِلُ لَهُمَا على ذلك: عدَمُ صِحَّةِ وقُوعِ المعرِفَةِ، وهي التي صِفَةٌ للنَّكِرَةِ، وهي «نُقرَة». فتدبر. (م خ).

والفضَّةُ تُسمَّى نُقرَةً. وهذا التأويلُ يَقتَضِي أنَّه خاصٌّ بما كان مِن الفِضَّةِ.

لكِنَّ تَفسِيرَ «المُختَار» للنُّقرَةِ بالسَّبيكَةِ، يَقتَضِي العُمُومَ، وكذا في «القاموس»، فالوَجهُ: الأوَّلُ، فتأمَّل. (م خ)[١]. (خطه).



---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٣٨).

(فَصْلٌ)

(**ولِكُلٍّ**) مِن الشُّرَكَاءِ: (**أن يَبِيعَ**) مِن مَالِ الشَّرِكَةِ، (**ويَشتَرِيَ**) بِهِ، مُسَاوَمَةً، ومُرَابَحَةً، ومُواضَعَةً، وتَولِيَةً، وكَيفَ رَأَى المصلَحَةَ؛ لأنَّه عادَةُ التُّجَّارِ.

(و) أن (**يَأخُذَ**) ثَمَنًا، ومُثْمَنًا، (**ويُعطِيَ**) ثمنًا، ومُثْمَنًا، (**ويُطالِبَ**) بالدَّينِ، (**ويُخاصِمَ**) فِيه؛ لأنَّ مَن مَلَكَ قَبْضَ شَيءٍ، مَلَكَ الطَّلَبَ بهِ والخُصُومَةَ فيه.

(**ويُحِيلَ، ويَحتَالَ**)؛ لأنَّ الحَوَالَةَ عَقدُ مُعاوَضَةٍ، وهو يَملِكُها.

(**ويَرُدَّ بعَيبٍ للحَظِّ**) فيما وَلِيَ هُو أو شَرِيكُهُ شِرَاءَهُ (**ولو رَضِيَ شريكُه**) كما لو رَضِيَ بإهمالِ المالِ بلا عَمَلٍ، فلِشَرِيكِهِ إجبَارُهُ علَيهِ؛ لأَجلِ الرِّبحِ، ما لم يَفسَخ الشَّرِكَةَ.

(و) أن (**يُقِرَّ بهِ**) أي: العَيبِ، فيما بِيعَ مِن مالِها؛ لأنَّه مِن مُتَعَلَّقَاتِها. ولَهُ إعطَاءُ أَرْشِه، وأن يَحُطَّ من ثَمَنِه، أو يُؤَخِّرَهُ؛ للعَيبِ.

(و) أن (**يُقايِلَ**[(١)]) فيمَا باعَهُ، أو اشتَرَاهُ؛ لأنَّه قد يَكُونُ فِيها حَظٌّ.

---

(١) قوله: (**ويُقَايِل**) قال في «الكافي»، و«الشرح»، و«الفروع»: ويُقايِلُ في الأَصَحِّ.

قال في «المغني»: الأولَى: أنَّهُ يَملِكُ الإقالَةَ للمصلحَةِ، سواءٌ قُلنَا: هي بَيعٌ أو فَسخٌ[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٤/ ٢٦).

(و) أن (**يُؤْجِرَ، ويَستَأجِرَ**) مِن مالها؛ لجَرَيَانِ المنَافِعِ مَجرَى الأعيَانِ. ولَهُ أن يَقبِضَ أُجرَةَ المُؤْجَرَةِ، ويُعطِيَ أُجرَةَ المستَأْجَرَةِ.

(و) أن (**يَبيعَ نَسَاءً**) ويَشتَرِيَ مَعيبًا؛ لأنَّ المقصُودَ هُنَا الرِّبحُ، بخِلافِ الوكالَةِ.

(و) أن (**يَفعَلَ كُلَّ ما فِيهِ حَظٌّ**) للشَّرِكَةِ، (**كحَبْسِ غريمٍ، ولَو أبَى**) الشَّريكُ (**الآخَرُ**) حَبْسَهُ.

(و) أنْ (**يُودِعَ**) مالَ الشَّرِكَةِ (**لحَاجَةٍ**) إلى إيدَاعٍ؛ لأنَّهُ عادَةُ التُّجَّارِ.

(و) أن (**يَرهَنَ، ويَرتَهِنَ**) أي: يَأخُذُ رَهنًا بدَينِ الشَّرِكَةِ (**عِندَهَا**) أي: الحاجَةِ[(١)]؛ لأنَّ الرَّهنَ يُرادُ للإيفَاءِ، والارتِهَانَ يُرادُ للاستِيفَاءِ، وهو يَملِكُهُمَا، فكَذَا ما يُرادُ لَهُما.

(و) أن (**يُسَافِرَ**) بالمالِ (**مَعَ أمْنٍ**[(٢)])؛ لانصِرَافِ الإذْنِ المُطلَقِ

وقال في «المبدع»[١]: وظاهِرُهُ: مُطلَقًا، وهو الأصحُّ في «الشرح»؛ لأنها إن كانَت بَيعًا فقَد أُذِنَ لهُ فيه، وإن كانَت فَسخًا، فكالرَّدِّ بالعَيبِ. (خطه).

(١) على قوله: (**عِندَهَا**..) قال في «الغاية»[٢]: ويتَّجِهُ: وبِدُونِهَا: يَضمَنُ.

(٢) قوله: (**ويُسَافِرُ مَعَ أمْنٍ**) أي: أَمنِ البَلَدِ والطَّريقِ. فحَيثُ كانَ الغَالِبُ السَّلامَةَ، فلا ضَمَان، وحيثُ كانَ الغَالِبُ العَطَبَ، أو استَوَى

---

[١] «المبدع» (٤/ ٣٦٠).

[٢] «غاية المنتهى» (١/ ٦٨٨).

إلى ما جرَتْ بهِ العادَةُ، وعادَةُ التُّجَّارِ جارِيَةٌ بالتِّجَارَةِ سَفَرًا وحضرًا. فإن لم يَكُن أمْنٌ، لم يَجُزْ، وضَمِن؛ لتَعَدِّيهِ.

(**ومتَى لَم يَعلَم**) شَريكٌ سافَرَ بالمالِ خَوفَهُ: لم يَضمَن، (**أو**) لم يَعلَمْ (**وَلِيُّ يَتِيم**) سافَرَ بمالِهِ إلى مَحَلٍّ مَخُوفٍ (**خَوفَهُ**): لم يَضمَن، (**أو**) باعَ شَريكٌ أو وَلِيُّ يَتِيمٍ، لمُفلِسٍ، ولم يَعلَمَا (**فَلَسَ مُشترٍ**)، ففَاتَ الثَّمَنُ: (**لم يَضمَن**) أحَدُهُما ما فاتَ بسَبَبِهِ؛ لعُسرِ التَّحَرُّزِ مِنهُ، والغالِبُ السَّلامَةُ.

(**بخِلافِ شِرَائِهِ**) أي: الشَّريكِ، أو وَلِيِّ اليَتِيم (**خَمرًا**) للشَّركَةِ، أو لليَتِيمِ (**جاهِلًا**) بهِ: فيَضمَنُ، نَصًّا؛ لأنَّهُ لا يَخفَى غالِبًا.

(**وإن عَلِمَ**) شَريكٌ، أو وَلِيُّ يَتِيمٍ (**عُقُوبَةَ سُلطَانٍ ببَلَدٍ، بأَخذِ مالٍ**(١)**، فسافَرَ، فأَخَذَهُ**) أي: أخَذَ السُّلطَانُ مالَ الشَّرِكَةِ أو اليَتِيمِ: (**ضَمِنَ**) المسافِرُ ما أُخِذَ مِنهُ؛ لتَعرِيضِهِ للأَخذِ.

و(**لا**) يَجوزُ للشَّريكِ (**أن يُكاتِبَ قِنًّا**) مِن الشَّرِكَةِ، (**أو يُزَوِّجَهُ، أو يُعتِقَهُ**)، ولو (**بمَالٍ**)، إلا بإذنٍ؛ لأنَّه لَيسَ مِن التِّجَارَةِ المقصُودَةِ بالشَّرِكَةِ.

الأمرَانِ، ضَمِنَ. ومِثلُه: وَلِيُّ يَتيمٍ، ومُضَارِبٌ. (ع)[١]. (خطه).

(١) قوله: (**بأخذِ مالٍ**) هذه البَاءُ تُسمَّى: باءَ التَّصويرِ. (م خ)[٢].

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ١١).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/ ٢٤٠).

(**ولا أنْ يَهَبَ**) مِن مالِ الشَّرِكَةِ، إلا بإذْنٍ. ونقَلَ حنبَلٌ: يَتبرَّعُ ببَعضِ الثَّمَنِ لمصلَحَةٍ، (**أو يُقرِضَ**) مِنهُ. وظاهِرُهُ: ولو برَهْنٍ. (**أو يُحابِيَ**) في بَيعٍ أو شِرَاءٍ؛ لمنافَاتِهِ مَقصُودَ الشَّرِكَةِ، وهو طلَبُ الرِّبحِ(١).

(**أو يُضَارِبَ، أو يُشارِكَ بالمَالِ**)؛ لإثباتِهِ في المالِ حُقُوقًا، واستِحقَاقِ ربحِهِ لِغَيرِهِ.

(**أو يَخلُطَهُ**) أي: المالَ (**بغَيرِهِ**) مِن مالِ الشَّرِيكِ نَفسِهِ، أو أجنَبيٍّ؛ لتَضَمُّنِه إيجَابَ حقُوقٍ في المالِ.

(**أو يأخُذَ بهِ**) أي: مالِ الشَّرِكَةِ (**سُفْتَجَةً**(٢)؛ **بأنْ يَدفَعَ**) الشَّرِيكُ

---

(١) قال في «الفروع»[١]: ويَحرُمُ على شَرِيكٍ في زَرعٍ فَرْكُ شَيءٍ مِن سُنبُلِهِ، يأكُلُهُ بلا إذْنٍ. ويتوجَّهُ: عَكسُهُ[٢].
ولو كَتَبَ رَبُّ المَالِ للجَابِي والسِّمسَارِ ورَقَةً لِيُسلِّمَهَا إلى الصَّيرَفيِّ المُتَسَلِّمِ مالَهُ، وأمَرَهُ أن لا يُسلِّمَهُ حتَّى يَقبِضَ منه، فخالَفَ، ضَمِنَ؛ لتَفرِيطِه، ويُصدَّقُ الصَّيرَفيُّ معَ يمينِه، والورَقَةُ شاهِدَةٌ له؛ لأنَّهُ العادَةُ. ذكرَهُ شَيخُنَا.

(٢) بضمِّ السِّينِ، وقِيلَ: بِفَتحِهَا، فأمَّا التَّاءُ فمَضمُومَةٌ[٣] فِيهِمَا، فارِسيٌّ مُعرَّبٌ.

---

[١] «الفروع» (٧/١١٠).

[٢] كتب على هامش التعليق في النسخ الخطية ما نصه: «ويُقوِّي ذلك: ما ذُكِرَ في الأطعمة. قاله في حاشية الإقناع»، وانظر: «حواشي الإقناع» (٢/٦٠٠).

[٣] كذا في النسخ. وفي «المصباح المنير» (١/٢٧٨): «فمفتوحة».

(**مِن مالِهَا**) أي: الشَّرِكَةِ (**إلى إنسَانٍ، ويَأخُذَ مِنهُ**) أي: المدفُوع إليهِ (**كِتَابًا إلى وَكِيلِهِ ببَلَدٍ آخرَ، لِيَستَوفِيَ مِنهُ**) ما أخَذَهُ مِنهُ مُوَكِّلُهُ، (**أو يُعطيَها**) أي: السُّفتَجَةَ؛ (**بأنْ يَشتَرِيَ**) الشَّريكُ (**عَرْضًا**) للشَّرِكَةِ، (**ويُعطِيَ بثَمَنِهِ كِتَابًا إلى وَكِيلِهِ**) أي: المشتَرِي (**ببَلَدٍ آخَرَ، لِيَستَوفِيَ**) البائِعُ (**مِنهُ**) الثَّمَنَ؛ لأنَّ فيهِ خَطَرًا لم يُؤذَن فِيه.

(**ولا**) للشَّريكِ (**أن يُبضِعَ**) مِن الشَّرِكَةِ، (**وهو: أن يَدفَعَ مِن مالِها**) أي: الشَّرِكَةِ؛ (**إلى مَن يتَّجِرُ فيهِ، ويَكُونَ الرِّبحُ كُلُّهُ للدَّافِعِ وشَرِيكِهِ**)؛ لما فيهِ مِن الغَرَرِ.

(**ولا أن يَستَدِينَ عليها**) أي: الشَّرِكَةِ؛ (**بأنْ يَشتَرِيَ بأكثَرَ مِن المَالِ، أو**) يَشتَرِيَ (**بثَمَنٍ لَيسَ مَعَهُ مِن جِنسِهِ**[(١)])؛ لأنَّه يُدخِلُ فِيها أكثَرَ ممَّا رَضِيَ الشَّريكُ بالشَّرِكَةِ فِيهِ، أشبَهَ ضَمَّ شَيءٍ إليها مِن مالِهِ، (**إلَّا في النَّقدَينِ**[(٢)])؛ بأن يَشتَرِيَ بفِضَّةٍ ومَعَهُ ذَهَبٌ، أو بالعَكسِ؛ لأنَّه

وفَسَّرَهَا بَعضُهُم فقَالَ: هي كتابُ صاحِبِ المالِ لِوَكِيلِهِ، أن يَدفَعَ مالًا قَرْضًا، يأمَنُ بهِ مِن خطَرِ الطَّرِيقِ، والجَمعُ: سَفاتِجُ. قالَهُ في «المصباح». (خطه).

(١) قوله: (**أو بثَمَنٍ لَيسَ معَهُ مِن جِنسِه.. إلخ**) واختارَ الموفَّقُ الجَوازَ، كما يجوزُ بفضَّةٍ ومَعَهُ ذَهَبٌ، وصوَّبَهُ في «الإنصاف». (خطه)[١].

(٢) على قولِه: (**إلا في النَّقدَينِ**) واختارَ المُوفَّقُ: تجوزُ في غَيرِ النَّقدَينِ،

---

[١] التعليق من زيادات (ب).

عادَةُ التُّجَّارِ، ولا يُمكِنُ التَّحَرُّزُ مِنهُ.

(**إلا بـإذْنِ**) شَرِيكِهِ (**في الكُلِّ**) أي: كُلِّ ما تقدَّمَ مِن المسائِلِ. فإن أذِنَهُ في شَيءٍ مِنهَا: جازَ.

(**ولو قِيلَ**) أي: قالَ له شَرِيكُهُ: (**اعمَلْ برَأيِكَ**[(١)]، **ورَأى مَصلَحَةً**) فيما تقدَّمَ: (**جازَ الكُلُّ**) أي: كُلُّ ما يتعلَّقُ بالتِّجَارَةِ، مِن الإبضَاعِ، والمضَارَبَةِ، والمُشَارَكَةِ بالمال، والمُزَارَعَةِ، ونَحوِها؛ لدَلالَةِ الإذْنِ علَيهِ. بخِلافِ التَّبَرُّعِ، والقَرضِ، والعِتْقِ، ونَحوِها؛ للقَرِينَةِ، كما يأتي في المُضَارَبِ.

(**وما استَدَانَ**) شَريكٌ (**بدُونِ إذنِ**) شَرِيكِهِ، باقتِرَاضٍ، أو شِرَاءِ بِضَاعَةٍ ضَمَّها إلى مالِ الشَّرِكَةِ، أو بثَمَنٍ نَسِيئَةً لَيسَ عِندَهُ مِن جِنسِهِ

وصوَّبَهُ في «الإنصاف». (خطه).

(١) قال في «الفروع» على قوله: (**ولو قال: اعمَل برَأيِكَ**): والأَصَحُّ: ويَجُوزُ أخذُ سُفتَجَة[١].

قال في «الإنصاف»[٢]: ولو قال له: اعمَل برَأيِكَ. جازَ لهُ فِعلُ ما هُو مَمنُوعٌ مِنهُ ممَّا تقدَّم، إذا رَأى فيهِ مَصلَحَةً. قاله أكثَرُ الأصحاب. وذَكَرَ عن القاضِي: أنَّهُ لا يُقرِضُ، ولا يأخُذُ سُفتَجَةً على سبيلِ القَرضِ. (خطه).

---

[١] «الفروع» (٧/٩٠).

[٢] «الإنصاف» (١٤/٣٨).

غَيرُ النَّقدَينِ: (**فعَلَيهِ**) أي: المستَدِينِ وَحدَهُ، المُطالَبَةُ بما استَدَانَه (**وربحُهُ لَهُ**)؛ لأنَّه لم يَقَع للشَّرِكَةِ.

(**وإن أخَّرَ**) أحَدُهما (**حقَّهُ**(١) **مِن دَينٍ: جازَ**)؛ لِصِحَّةِ انفِرَادِهِ بإسقَاطِ حَقِّه مِن الطَّلَبِ بِهِ، كالإِبرَاءِ. بخِلافِ حَقِّ شَرِيكِهِ.

(**ولَهُ**) أي: لِلَّذِي أَخَّرَ حَقَّهُ مِن الدَّينِ: (**مُشارَكَةُ شَرِيكِه**(٢)) الذي لم يُؤَخِّر (**فِيمَا يَقبِضُهُ**) مِن الدَّينِ، (**ممَّا لَم يُؤَخَّر**)؛ لاشتِرَاكِهِ بَينَهُما(٣).

---

(١) قوله: (**وإنْ أخَّرَ حَقَّهُ**) أي: زمَنَ خِيارٍ، كما يُفهَمُ مِن «المبدع».

(٢) قوله: (**ولَهُ مُشارَكَةُ شَرِيكِهِ**) وقال في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»: وإن قَبضَهُ بإذنِهِ فلا مُحاصَّةَ، في الأصحِّ، واختارَهُ ابنُ عَبدُوسٍ، والنَّاظِمُ.

وفي «الغاية»[١]: ما لم يَستَأذِنْهُ، أو يَتلَفْ، فيتعيَّنُ غَريمٌ.

وصَرَّحَ المُصنِّفُ في «باب السَّلَمِ» بما ذَكَرَ في «الغاية». (خطه).

(٣) قوله: (**ولهُ مُشارَكَةُ شَرِيكٍ فيما يَقبِضُهُ ممَّا لم يُؤَخَّر**) مفهومُه: أنَّه ليسَ لهُ مُشارَكَتُهُ فيما يَقبِضُهُ ممَّا أَخَّرَ. وهو مُخالِفٌ لما تقدَّمَ في «السَّلَم»، حَيثُ قالَ هناكَ: ولو بعدَ تأجِيلِ الطَّالِبِ لِحَقِّهِ.

والجواب: أنَّ التَّأخِيرَ هُناكَ بَعدَ لُزُومِ العَقدِ، فهُو وعدٌ[٢] غيرُ لازمٍ، وهُنا في مُدَّةِ الخِيارِ، كما في «المبدع»، فلا مُعارَضَةَ، فتدبَّر.

---

[١] «غاية المنتهى» (١/ ٥٨٨).

[٢] في النسخ الخطية: «فَرعُهُ»، والتصويب من «حاشية عثمان».

(وإن تقاسَمَا دينًا في ذِمَّةٍ) شَخْصٍ، **(أو أكثَرَ: لم يَصِحَّ)** نَصًّا(١)؛ لأنَّ الذِّمَمَ لا تتَكافَأُ، ولا تتعادَلُ، والقِسمَةُ تَقتَضِيهِمَا؛ لأنَّها بغَيرِ تَعديلٍ بمَنزِلَةِ البَيعِ، وبَيعُ الدَّينِ غَيرُ جائِزٍ. فإن تقاسَمَاهُ ثمَّ هلَكَ بَعضُ الدَّين: فالباقِي بَينَهُما، والهالِكُ عَلَيهِمَا.

(وعلَى كُلٍّ) مِن الشُّرَكَاءِ: **(تَوَلِّي ما جَرَت عادَةٌ بتوَلِّيه، مِن نَشْرِ ثَوبٍ وطَيِّه، وخَتْمٍ وإحرَازٍ)** لمَالِهَا، وقَبضِ نَقدِه؛ لحَملِ إطلاقِ الإِذْنِ على العُرفِ. ومُقتَضَاهُ: تَوَلِّي مِثلِ هذِهِ الأُمُورِ بنَفسِهِ.

(فإنْ فعَلَهُ) أي: فعَلَ ما علَيهِ تَوَلِّيهِ بنائِبٍ **(بأُجرَةٍ: فـ)**ـهِي **(عَلَيهِ)**؛ لأنَّه بَذَلَها عِوَضًا عمَّا عَلَيهِ.

(عثمان)[١]. (خطه).

نقل في «المغني»، و«الشرح»، عن القاضِي: أنَّهُ إذا أجَّلَ حَقَّهُ لَيسَ لهُ مُشارَكَةُ شَريكِهِ فيما قبَضَهُ.

فالأوَّلُ أوْلَى: أنَّ لهُ الرُّجوعَ؛ لأنَّ الدَّينَ الحَالَّ لا يتأجَّلُ بالتَّأجِيلِ، فوجُودُ التَّأجِيلِ كعَدَمِهِ.

(١) وعنه: يَصِحُّ تَقاسُمُ الدَّينِ، اختارَهُ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ، وصحَّحَهُ في «التصحيح»، بل قال الشيخُ: لو تكافَأَتِ الذِّمَمُ، فقِياسُ الحَوالَةِ على مَليءٍ: وجُوبُهُ. واختارَ أيضًا قِسمَةَ الدَّينِ، ولو في ذمَّةٍ واحِدَةٍ. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٣/ ١٤).

(**وما جرَت**) عادَةٌ (**بأَن يَستَنِيبَ فيهِ**)، كالنِّدَاءِ على المتَاعِ: (**فلَهُ أن يَستأجِرَ**) مِن مالِ الشَّرِكَةِ إنسَانًا، (**حتَّى شَرِيكَهُ، لِفعْلِهِ إذا كانَ**) فِعْلُهُ (**ممَّا لا يَستَحِقُّ أُجرَتَهُ**(١) **إلا بعَمَلٍ، كنَقلِ طَعامٍ، ونَحوِهِ**) ككَيلِهِ، وكَاستِئجَارِ غَرَائِرِ شَرِيكِهِ لِنَقلِهِ فيها، أو دَارِهِ لِيُحرِزَهُ فِيها. نَصًّا.

(**ولَيسَ لَهُ**) أي: الشَّريكِ (**فِعلُهُ**) أي: ما جَرَت العادَةُ بعَدَمِ تَوَلِّيهِ (**لِيَأخُذَ أُجرَتَهُ**) بلا استِئجَارِ صاحِبِهِ لَهُ؛ لأنَّه قد تبرَّعَ بما لا يَلزَمُهُ، فلم يَستَحِقَّ شَيئًا، كالمرأَةِ التي تَستَحِقُّ الاستِخدَامَ إذا خَدَمَت نَفسَها. ويحرُمُ على شَريكٍ في زَرعٍ فَرْكُ شَيءٍ مِن سُنبُلِهِ، يأكُلُه بلا إذنِ شَرِيكِهِ(٢).

(**وبَذْلُ خِفَارَةٍ**(٣)، **وعُشْرٍ: على المَالِ**) فيَحتَسِبُه الشَّريكُ أو

---

(١) قوله: (**ممَّا لا يَستَحِقُّ أُجرَتَه**) في هذِهِ العِبارَةِ قَلاقَةٌ!. والمُرادُ: إذا كانَ ممَّا لا يتَأتَّى فِعلُهُ إلَّا بِأُجرَةٍ. (م خ)[١]. (خطه).

(٢) على قوله: (**ويَحرُمُ على شَرِيكٍ ... إلخ**) قال في «الفروع»: ويتوجَّهُ عَكسُهُ. انتهى.

ويُؤيِّدُهُ: ما يأتي في «الأطعمة»؛ حَيثُ جوَّزُوا للأجنبيِّ، فَضْلًا عن الشَّريكِ. إلَّا أن يُحمَلَ ما هُنَا على خِلافِ ذلِكَ. (ح إقناع)[٢].

(٣) قوله: (**وبَذلُ خِفَارَةٍ**) بالرَّفعِ؛ عَطفًا على «تَوَلِّي» الواقِعِ مُبتَدَأً مُؤخَّرٌ،

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٤٢).

[٢] «حواشي الإقناع» (٢/٦٠٠).

العامِلُ، على رَبِّ المالِ. قال أحمَدُ: ما أُنفِقَ على المالِ، فعَلَى المالِ.

(**وكَذَا**): ما يُبذَلُ (**لِمُحارِبٍ، ونَحوِهِ**).

وظاهِرُه: ولو مِن مالِ يَتيمٍ.

ولا يُنفِقُ أحَدُهما أكثَرَ مِن الآخَرِ بدُونِ إذنِهِ. والأَحوَطُ: أن يتَّفِقَا على شَيءٍ مِن النَّفقَةِ لِكُلٍّ مِنهما.

خبَرُهُ معَ ما عُطِفَ عليهِ قَولُهُ: «على كُلٍّ». والتَّقديرُ: وعلى كُلٍّ تَولِّي ما ذُكِرَ، وبَذلُ خِفَارَةٍ. (خطه).



(فَصْلٌ)

(والاشتِرَاطُ فِيها) أي: الشَّرِكَةِ **(نوعَانِ)**:

نَوعٌ **(صَحِيحٌ؛ كَأَنْ)** يَشتَرِطَ أنْ **(لا يَتَّجِرَ إلَّا في نَوعِ كَذَا)**، كالحَريرِ، أو البَزِّ، أو ثِيابِ الكَتَّانِ، ونَحوِها. سَوَاءٌ كانَ ممَّا يَعُمُّ وجُودُهُ في ذلِكَ البَلَدِ، أوْ لا، **(أو)** يَشتَرِطَ أن لا يتَّجِرَ إلَّا في **(بلَدٍ بعَينِهِ)**، كمَكَّةَ، أو دِمَشْقَ، **(أو)** أنْ **(لا يَبيعَ إلَّا بنَقدِ كَذَا)**، كدَرَاهِمَ أو دَنانِيرَ، صِفَتُها كذَا، **(أو)** أن لا يَشتَرِيَ أو لا يَبيعَ إلَّا **(مِن فُلانٍ**[(١)]**)**،

---

(١) قوله: **(مِن فُلانٍ)** ظاهِرُهُ: عدَمُ صحَّةِ بَيعِهِ لِغَيرِ المُعيَّنِ- «أنْ»، وصليَّة- وإنْ ماتَ.

قال شَيخُنَا: وكانَ القِيَاسُ أن يُعَدَّ هذَا مِن الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ.

أقولُ: انظُر: هل قِياسُهُ لو عَيَّنَ لهُ نَقْدًا فحرَّمَهُ السُّلطَانُ، أو بلَدًا فتعذَّرَ سُلُوكُ طَريقِهَا، أو نَوعًا فامتَنَعَ جَلْبُهُ، فتدبَّر. (م خ)[١].

قوله: **(أو مِن فُلانٍ)** ظاهِرُهُ: عدَمُ صحَّةِ بَيعِهِ لغَيرِ المُعيَّنِ. قال «م ص»: وكان القياسُ أن يُعَدَّ هذا مِن الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ.

فإن جمَعَ البَيعَ والشِّرَاءَ مِن واحِدٍ، كأن يَقُولَ: لا تَبِعْ ولا تَشتَرِ إلَّا مِن فُلانٍ، لم يَضُرَّ. ذكَرَهُ في «المستوعب».

وفي «المغني»، و«الشرح» خِلافُهُ، قال في «المبدع»: وهو ظاهِرٌ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٤٣).

أو) أن (**لا يُسافِرَ بالمَالِ**)؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ تَصَرُّفٌ بإذنٍ، فصَحَّ تَخصِيصُها بالنَّوعِ، والبَلَدِ، والنَّقدِ، والشَّخصِ، كالوكالَةِ.

(و) نَوعٌ (**فاسِدٌ، وهُو قِسمَان**):

قِسْمٌ (**مُفسِدٌ لها**) أي: الشَّرِكَةِ، (**وهو ما يَعُودُ بجهالَةِ الرِّبحِ**) كشَرطِ دِرهَمٍ لِزَيدٍ الأَجنَبيِّ، والبَاقِي مِن الرِّبحِ لَهُما، أو اشتِرَاطِ رِبحِ ما يُشتَرَى مِن رَقِيقٍ لأَحَدِهِما، وما يُشتَرَى مِن ثِيَابٍ للآخَرِ، أو لواحِدٍ رِبحُ هذا الكِيسِ، وللآخَرِ رِبحُ الكِيسِ الآخَرِ. وتَقَدَّمَ أشيَاءُ مِن نَظائِرِهِ.

فتَفسُدُ الشَّرِكَةُ والمُضارَبَةُ بذلِكَ؛ لإفضَائِهِ إلى جَهلِ حَقِّ كُلٍّ مِنهُما مِن الرِّبحِ، أو إلى فَوَاتِهِ، ولأنَّ الجَهالَةَ تَمنَعُ من التَّسلِيمِ فتُفضِي إلى التَّنازُعِ.

(و) قِسمٌ فاسِدٌ (**غَيرُ مُفسِدٍ**) للشَّرِكَةِ. نصًّا، (**كـ**)اشتِرَاطِ أَحَدِهما على الآخَرِ (**ضَمَانَ المَالِ**) إن تَلِفَ بلا تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ.

(**أو أنَّ علَيهِ مِن الوَضِيعَةِ**) أي: الخَسَارَةِ (**أكثَرَ مِن قَدْرِ مالِهِ**).

(**أو أن يُوَلِّيَه**) أي: يُعطِيَهُ برَأسِ مالِهِ (**ما يَختَارُ مِن السِّلَعِ**) التي يَشتَرِيها، (**أو**) أنْ (**يَرتفِقَ بها**) كلُبسِ ثَوبٍ، أو استِخدَامِ عَبدٍ، أو رُكُوبِ دابَّةٍ.

أو يَشتَرِطَ ربُّ المال على العامِلِ في المُضَارَبَة أن يُضارِبَ في مالٍ

آخَرَ(١)، أو يأخُذَهُ بِضاعَةً أو قَرْضًا، أو أن يَخدِمَهُ في كذَا، أو أنَّه متَى باعَ السِّلعَةَ، فهُو أحقُّ بها بالثَّمَنِ.

(أو) أن (**لا يَفسَخَ الشَّرِكَةَ مُدَّةَ كذَا**) أو أبَدًا، أو أن لا يَبِيعَ إلا برَأسِ المالِ، أو أقَلَّ، أو ممَّن اشترَى مِنهَ، أو أن لا يَبيعَ فيها ولا يَشترِي، ونَحوِهِ.

فهذِهِ الشُّرُوطُ كلُّها فاسِدَةٌ؛ لِتَفويتِهَا المقصُودَ مِن عَقدِ الشَّرِكَةِ، أو مَنعِ الفَسخِ الجائِزِ بحُكمِ الأَصلِ، والشَّرِكَةُ أو المضارَبَةُ صَحيحَةٌ، كالشُّرُوطِ الفاسدَةِ في البَيعِ والنِّكَاحِ، ونَحوِهِمَا.

(**وإذا فسَدَت**) الشَّرِكَةُ لِجَهالَةِ الرِّبح، أو غَيرِهَا: (**قُسِمَ رِبحُ شَرِكَةِ عِنَانٍ، و**) رِبحُ شَرِكَةِ (**وجُوهٍ على قَدْرِ المَالَينِ**)؛ لأنَّه نمَاؤُهُما، كما لو كانَ العَمَلُ مِن غيرِ الشَّرِيكَينِ(٢). (و) قُسِمَ (**أَجرُ ما تَقَبَّلاهُ**)

---

(١) نقَلَ أبو طالِب فِيمَن أعطَى رَجُلًا مُضَارَبَةً على أن يَخرُجَ إلى الموصِلِ، فَيوجِّهَ إليه بطَعَامٍ فَيَبِيعَهُ، ثم يَشتَري به، ويُوجِّهَ إليه إلى الموصِلِ؟. قال: لا بَأسَ، إذا كانوا تَرَاضَوا على الرِّبحِ[١].

(٢) وعن أحمَدَ: إن فسَدَ بغَيرِ جَهالَةِ الرِّبحِ، وجَبَ المُسمَّى. وذكَرَهُ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ ظاهِرَ المذهَبِ.
قال في «المغني»: اختارَ الشَّرِيفُ أبو جعفَرٍ أنَّهما يقتَسِمَانِ الرِّبحَ على ما اشترَطَاهُ، وأجرَاهَا مَجرَى الصَّحيحِ.

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٤/٧٨).

أي: الشَّرِيكَانِ مِن عَمَلٍ (**في شَرِكَةِ أبدَانٍ**) علَيهِمَا (**بالسَّوِيَّةِ**)؛ لأنَّه استُحِقَّ بالعَمَلِ، وهو مِنهُمَا، (**ووُزِّعَت**) أي: قُسِّمَت (**وَضِيعَةٌ: على قَدْرِ مالِ كُلٍّ**) مِن الشُّرَكاءِ، (**ورَجَعَ كُلٌّ مِن شَرِيكَينِ في**) شَرِكَةِ (**عِنَانٍ، و**) شَرِكَةِ (**وجوهٍ، و**) شركةِ (**أبدَانٍ بأُجرَةِ نِصفِ عَمَلِه**)؛ لعَمَلِهِ في نَصيبِ شَريكِهِ بعَقدٍ يَبتَغِي بِهِ الفَضْلَ في ثاني الحَالِ، فوجَبَ أن يُقَابِلَ العَمَلَ فيهِ عِوَضٌ، كالمضارَبةِ. فإذا كانَ عمَلُ أحدِهما مَثَلًا يُساوِي عشرَةَ دراهِمَ، والآخَرِ خَمسَةً، تقَاصَّا بدِرهَمَين ونِصفٍ، ورجَعَ ذُو العشرَةِ بدِرهَمين ونِصْفٍ (**و**) يَرجِعُ كُلٌّ (**مِن ثلاثَةٍ**) شُركاءَ على شَرِيكَيه (**بأُجرَةِ ثُلُثَيْ عَمَلِهِ**) ومِن أربعَةٍ بثَلاثَةِ أرباعِ أُجرَةِ عمَلِه، وهَكَذَا على ما تقدَّمَ في الشَّرِيكَينِ.

(**ومَن تَعَدَّى**) مِن الشُّركاءِ بمُخَالَفَةٍ أو إتلافٍ: (**ضَمِنَ**) أي: صارَ ضامِنًا لما بِيَدِهِ من المالِ، صَحَّت الشَّرِكَةُ أو فسَدَت؛ لتَصَرُّفِهِ في مِلكِ غَيره بما لم يأْذَن فِيهِ، كالغاصِب.

وأوجَبَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ في الفاسِدَةِ نَصيبَ المِثلِ، فيَجِبُ مِن الرِّبحِ جُزءٌ جَرَتِ العادَةُ بمِثلِهِ، وأنَّهُ قِياسُ مذهَبِ أحمَدَ؛ لأنَّها عندَهُ مُشارَكَةٌ.

وهذا روايَةٌ عن مالِكٍ، فإنه قال: يُردُّ إلى قِراضِ مِثلِهِ. وعنه، أي مالِكٍ: أن لهُ أُجرَةَ مِثلِهِ، كقَولِ أبي حنيفَةَ والشافعيِّ. (خطه).

(ورِبْحُ مالٍ) تَعَدَّى فيهِ: **(لِرَبِّهِ**[(١)]**)** نَصًّا؛ لأَنَّه نماءُ مالٍ، تصرَّفَ فيهِ غَيرُ مالِكِهِ بغَيرِ إذنِهِ، فكانَ لمالِكِهِ، كما لو غَصَبَهُ حِنطَةً وزَرَعَها[(٢)].

(وعَقدٌ فاسِدٌ في كُلِّ أمانَةٍ وتبرُّعٍ، كمُضارَبَةٍ، وشَرِكَةٍ، ووكالَةٍ، ووَدِيعَةٍ، ورَهنٍ، وهِبَةٍ، وصدَقَةٍ، ونَحوِها) كهَدِيَّةٍ، ووَقْفٍ: **(كـ)**عَقدٍ **(صَحيحٍ، في ضَمانٍ وعَدَمِه)** فلا يُضمَنُ مِنها ما لا يُضمَنُ في العَقدِ الصَّحيحِ؛ لدُخُولِهِمَا على ذلِكَ بحُكمِ العَقد. وإنَّما ضَمِن قابِضُ الزَّكاة - إذا كانَ غَيرَ أهلٍ لقَبضِها - ما قَبَضَه؛ لأَنَّه لم يَملِكْهُ بهِ، وهو مُفرِّطٌ بقَبضِ ما لا يَجوزُ لَهُ قَبْضُه، فهُو من القَبضِ الباطِلِ لا الفَاسِدِ[(٣)].

---

(١) قوله: **(ورِبحُ مالٍ لِرَبِّهِ)** أي: في الشَّرِكَةِ الفاسدَةِ. (م خ)[١].

(٢) وقال مالكٌ فيما إذا اشتَرَى ما لَم يُؤذَنْ لهُ فيهِ: الرِّبحُ بَينَهُمَا على ما شَرَطَاهُ. (خطه).

(٣) قال في «القواعد»[٢]: فأمَّا قَولُ أصحابِنَا فيمَن عجَّلَ زكاتَهُ، ثمَّ تَلِفَ المالُ- وقُلنَا: لهُ الرُّجُوعُ-: أنَّه إذا تلِفَ، ضَمِنَهُ القابِضُ. فلَيسَ مِن القَبضِ الفاسِدِ في شَيءٍ؛ فإنَّهُ وقَعَ صَحِيحًا، لكِنْ مُرَاعًى، فإن بَقِيَ النِّصَابُ، تبيَّنَّا أنَّهُ قَبَضَ زَكاتَهُ، وإن تَلِفَ تبيَّنَّا أنَّه لم يكُن زَكَاةً، فيَرجِعُ بها.

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٤٤).

[٢] «قواعد ابن رجب» ص (٦٧).

(وكُلُّ) عَقدٍ (لازمٍ يَجِبُ الضَّمَانُ في صَحِيحِهِ: يجبُ في فاسِدِهِ، كبَيعٍ، وإجارَةٍ، ونكاحٍ، ونَحوِها) كقَرضٍ[(١)].

والحاصِلُ: أنَّ الصَّحيحَ من العقُودِ إن أَوجَبَ الضَّمَانَ، ففاسِدُهُ كذلِكَ، وإن كانَ لا يُوجِبُهُ، فكذلِكَ فاسِدُهُ.

ولَيسَ المرادُ: أنَّ كُلَّ حالٍ ضُمِنَ فيها في الصَّحِيحِ ضُمِنَ فيها في الفاسِدِ[(٢)]؛ فإنَّ البيعَ الصَّحيحَ: لا تُضمَنُ فيهِ المنفعَةُ، بل العَينُ

نعَم، إذا ظهَرَ قابِضُ الزَّكاةِ ممَّن لا يجوزُ لهُ أخذُهَا، فإنَّهُ يَضمَنُها لتعدِّيهِ بقَبضِ ما لا يجوزُ لهُ قَبضُهُ، فهذا من القبضِ الباطِلِ لا الفاسِدِ. (خطه).

وكثيرٌ يُفرِّقُونَ بَينَ البَاطِلِ والفاسِدِ: بأنَّ الباطِلَ ما أُجمِعَ علَيه، والفاسِدَ ما فيهِ خِلافٌ.

(١) قوله: (وكُلُّ لازِمٍ ... إلخ) أي: أو جائِزٍ، على ما في «شرح» شَيخِنَا على «الإقناع». (م خ)[١].

فلا مَفهُومَ لِقَولِهِ: «لازِم».

(٢) قال في «القواعد»[٢]: وليسَ المُرَادُ أنَّ كُلَّ حالٍ ضُمِنَ فيها في العَقدِ الصَّحِيحِ، ضُمِنَ فيها في العَقدِ الفاسِدِ، فإنَّ العَقدَ الصَّحِيحَ لا يَجِبُ فيهِ ضَمانُ المَنفَعَةِ، وإنَّما تُضمَنُ العَينُ بالثَّمَنِ. والمَضمُونُ بالعَقدِ الفاسِدِ يَجِبُ ضَمانُ الأُجرَةِ فيهِ، على المَذهَبِ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٤٤).

[٢] «قواعد ابن رجب» ص (٦٧).

بالثَّمَنِ. والمقبوضُ ببيعٍ فاسدٍ: يَجِبُ ضَمَانُ الأُجرَةِ فيه. والإِجارَةُ الصحيحَةُ: تجِبُ فيها الأُجرَةُ بتَسلِيمِ العَينِ المعقُودِ علَيها، انتَفَعَ المستأجِرُ أو لم ينتَفِع. وفي الإجارَةِ الفاسِدَةِ رِوَايَتَانِ. والنِّكاحُ الصَّحيحُ: يَستَقِرُّ فيهِ المهرُ بالخَلوَةِ، دُونَ الفاسِدِ(١).

---

(١) على قوله: (**دُونَ الفَاسِدِ**) فلا يَستقرُّ فيهِ إلَّا بالدُّخُولِ. والمَشهُورُ في المذهَبِ: استِقرَارُ المُسمَّى بالخَلوَةِ في النِّكَاحِ الفاسِدِ، خِلافًا لأكثَرِ العُلمَاءِ. (خطه).



(فَصْلٌ)

الضَّربُ (**الثَّانِي: المُضَارَبَةُ**) مِن الضَّرْبِ في الأَرضِ، أي: السَّفَرِ فِيها للتِّجَارَةِ. أو مِن ضَرْبِ كُلٍّ مِنهُمَا بسَهمٍ في الرِّبحِ. وهذِهِ تَسمِيَةُ أهلِ العِرَاقِ.

وأهلُ الحِجَازِ يُسمُّونها: قِرَاضًا، مِن قَرضَ الفَأْرُ الثَّوبَ، أي: قَطَعَهُ، كأنَّ ربَّ المالِ اقتَطَعَ للعامِلِ قِطعَةً من مالِهِ وسلَّمَها لَهُ، واقتَطَعَ لهُ قِطعَةً مِن رِبحِهَا. أو مِن المقارَضَةِ، بمَعنى: الموازَنَةِ، يُقالُ: تَقارَضَ الشاعِرَانِ إذا تَوَازَنَا.

وحكَى ابنُ المنذِرِ: الإجماعَ على جَوَازِها. وحُكِي عن عُمَرَ، وعثمانَ، وعَلِيٍّ، وابنِ مَسعُودٍ، وحَكِيمِ بنِ حِزَامٍ، ولم يُعرَف لهم مُخالِفٌ. ولِحَاجَةِ النَّاسِ إليها.

(**وهِي**) شَرعًا: (**دَفْعُ مالٍ**) أي: نَقْدٍ مَضرُوبٍ، غَيرِ مَغشُوشٍ كَثِيرًا؛ لما تقدَّمَ.

(**أو ما فِي مَعنَاهُ**) أي: مَعنَى الدَّفعِ، كوَدِيعَةٍ، وعارِيَّةٍ، وغَصبٍ، إذا قالَ ربُّها لمن هِي تَحتَ يَدِهِ: ضارِبْ بها علَى كذَا.

(**مُعَيَّنٍ**) أي: المالِ، فلا يَصِحُّ: ضارِبْ بأَحَدِ هذَينِ الكِيسَينِ، تَسَاوَى ما فِيهِمَا أو اختَلَفَ، عَلِمَا ما فِيهِمَا أو جَهِلاهُ؛ لأنَّها عَقدٌ تمنَعُ

صِحَّتَه الجَهالَةُ، فلم تَجُز على غَيرِ مُعَيَّنٍ، كالبَيع.

(مَعلُومٍ قَدرُه) فلا تَصِحُّ بصُبرَةِ دَراهِمَ أو دنانِيرَ؛ إذ لا بُدَّ مِن الرُّجُوعِ إلى رأسِ المالِ عندَ الفَسخِ، ليُعلَمَ الرِّبحُ، ولا يُمكِنُ ذلك مع الجَهلِ.

(لِمَن يَتَّجِرُ فِيهِ) أي: المالِ، وهو مُتعلِّقٌ بـ«دَفْع». **(بجُزْءٍ)** مُتعلِّقٌ بـ«يَتَّجرُ». **(مَعلُومٍ، مِن رِبحِهِ)** كنِصفِهِ أو عُشرِهِ، **(لَهُ)** أي: للمُتَّجِرِ، **(أو لِقِنِّهِ**(١)**)**؛ لأنَّ المشروطَ لِقِنِّهِ لَهُ(٢)، فلو جعَلاهُ بَينَهُمَا وبينَ عَبدِ أحَدِهما أثلاثًا، كانَ لِصَاحِبِ العَبدِ الثُّلُثانِ، وللآخَرِ الثُّلُثُ، وإن كانَ

---

(١) قوله: **(أو لِقِنِّهِ)** أي: وإن لم يُوجَد مِن القِنِّ عَمَلٌ.

قال في «الإنصاف»[١]: وإن شَرَطَ على رَبِّ المَالِ عَمَلَ غُلامِهِ، فعَلَى وَجهَينِ.

إلى أن قال: أحدُهُمَا: يَصِحُّ، كما يَصِحُّ أن يَضُمَّ إليهِ بَهيمَةً يَعمَلُ علَيها، وهو المذهَبُ. قال المُصنِّفُ: ويُشتَرَطُ عِلمُ عَمَلِهِ، وأن يَكُونَ دُونَ النِّصفِ. (خطه).

(٢) قال في «الإقناع»[٢]: وإن شَرَطَا جُزءًا مِن الرِّبحِ لِغَيرِ العامِلِ، فإن كانَ لِعَبدِ أحَدِهِما، أو لعَبدَيهِمَا، صحَّ، وكانَ مَشرُوطًا لسيِّدِهِ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٧٤).

[٢] «الإقناع» (٢/٤٥٧).

العبدُ مُشتَرَكًا بَينَهُما نِصفَينِ، فكمَا لو لم يُذكَر، والرِّبحُ بَينَهُما نِصفَينِ، **(أو)** للمُتَّجِرِ فِيهِ و**(لأَجنَبِيٍّ، معَ عَمَلٍ مِنهُ**[(١)]**)** أي: الأَجنَبيِّ، كما لو قالَ: خُذْهُ، فاتَّجِرْ بِهِ أنتَ وفُلانٌ، وما رَبِحَ، فلَكُمَا نِصفُه، فيَكُونَانِ عامِلَينِ في المالِ. فإن لم يَشتَرِطَا عَمَلًا مِن الأَجنَبيِّ: لم تَصِحَّ المضارَبَةُ؛ لأنَّه شَرطٌ فاسِدٌ يَعودُ إلى الرِّبحِ، كشَرطِ دَرَاهِمَ. وإن قالَ: لكَ الثُّلُثَانِ، على أن تُعطيَ امرَأَتَكَ نِصفَه، فكَذلِكَ.

والمرادُ بالأَجنَبِيِّ هُنَا: غَيرُ قِنِّهِمَا، ولو وَالِدًا، أو وَلَدًا لأَحَدِهِما.

(وتُسمَّى) المُضَارَبَةُ **(قِراضًا)** وتَقَدَّم. **(و)** تُسمَّى أيضًا **(مُعامَلَةً)** مِن العَمَلِ.

(وهِيَ: أمانَةٌ) بدَفعِ المالِ، **(ووكَالَةٌ)** بالإذنِ في التصرُّفِ.

(فإنْ رَبِح) المالُ بالعَمَلِ: **(فشَرِكَةٌ)**؛ لِصَيرُورَتِهِمَا شَرِيكَينِ في رِبحِ المالِ.

(وإن فسَدَتِ) المضارَبَةُ: **(فإجارَةٌ**[(٢)]**)** أي: كالإجارَةِ الفاسِدَةِ؛

---

(١) قوله: **(مَعَ عَمَلٍ مِنهُ)** أي: مِن الأجنبيِّ. وفي تسميته حِينَئذٍ أجنَبِيًّا نَظَرٌ، إذِ المُتبادِرُ أنَّ الأجنبيَّ ما عَدَا رَبَّ المَالِ والعامِلِ، وقد صارَ عامِلًا، إلا أنْ يُلاحَظُ لهُ ما يَقتَضِي كَونَهُ أجنَبِيًّا، ككَونِهِ لم يُعقَد مَعَهُ ابتِدَاءً.

(٢) قوله: **(وإن فَسَدَت: فإجارَةٌ ... إلخ)** قال في «الهدي»[١]: المُضَارِبُ أمِينٌ، وأَجِيرٌ، ووَكِيلٌ، وشَرِيكٌ.

---

[١] «زاد المعاد» (١٦١/١).

لأنَّ الرِّبحَ كُلَّه لِربِّ المالِ، وللعامِلِ أَجرُ مِثلِهِ.

(وإن تَعدَّى) عامِلٌ في المال، فَفَعَلَ ما ليسَ لهُ فِعْلُه:

فأَمِينٌ: إذا قَبضَ المَالَ. ووَكِيلٌ: إذا تصرَّفَ فيهِ. وأجيرٌ: فيما يُباشِرُهُ مِن العمَلِ بنَفسِهِ. وشَرِيكٌ: إذا ظهَرَ فيهِ الرِّبحُ. انتهى.

فظاهِرُ كلامِ «الهدي»: أنَّ هذه مُتَّحِدَةٌ بالذَّاتِ، مُختَلِفَةٌ بالاعتِبَارِ.

وظاهِرُ كَلامِ المُصنِّفِ، بل صَريحُهُ: الاختِلافُ ذَاتًا أيضًا، فإنَّه خَصَّ تَسميَتَهُ بالأَجيرِ بالإجارَةِ الفاسِدَةِ، فتدبَّر. (م خ)[١].

قال في «شرح الإقناع»[٢]: ولعَلَّ مُرادَهُ: أنَّهُ في حُكمِ الأَجِيرِ، وإلَّا فتَعرِيفُ الإجارَةِ الآتي لا يَنطَبِقُ عليه، ولذلِكَ لم يَجعَلِ المُصنِّفُ قَولَهُ- أي: صاحِبِ «الهدي»- مُقابِلًا لما قدَّمَهُ مِن أنَّهُ أجيرٌ إذا فسَدَت.

قال ناظِمُ المُفرَدَاتِ:

وإنْ تعَدَّى عامِلٌ ما أمَرَا ... بهِ الشَّرِيكُ ثمَّ رِبْحٌ ظَهَرَا

فأُجرَةُ المِثلِ لَهُ، وعَنهُ: لا ... والرِّبحُ للمَالِكِ نَصٌّ نُقِلا

وقال في «المغني»، و«الشرح»: له أُجرَةُ مِثلِهِ ما لم يَحُطَّ بالرِّبحِ، ونقَلَهُ صالِحٌ، وأنَّهُ كانَ يَذهَبُ إلى أنَّ الرِّبحَ لِربِّ المَالِ. استَحسَنَ هذَا بَعْدُ. (خطه)[٣].

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٤٦).

[٢] «كشاف القناع» (٨/٤٩٩).

[٣] انظر: «الإنصاف» (١٤/٥١).

(فـ)كـ(ـغَصْبٍ) في الضَّمَانِ؛ لِتَعَدِّيهِ، ويَرُدُّ المالَ ورِبحَهُ، ولا أُجرَةَ له. قال في «الرعاية الكبرى»: وإن تعدَّى المُضَارِبُ الشَّرطَ، أو فعَلَ ما لَيسَ لَه فِعلُه، أو تَرَكَ ما يَلزَمُهُ: ضَمِنَ المالَ، ولا أُجرَةَ له، ورِبحُه لِرَبِّه. وعَنهُ: لهُ أُجرَةُ المثلِ.

(**ولا يُعتَبرُ**) لمضارَبَةٍ (**قَبضُ**) عاملٍ (**رَأسَ المالِ**)، فتَصِحُّ وإن كانَ بيَدِ رَبِّهِ؛ لأنَّ مَورِدَ العَقدِ العَمَلُ. (**ولا القَولُ**) أي: قَولُ: قَبِلتُ، ونَحوِه، (**فتَكفِي مُباشَرَتُه**) أي: العامِلِ للعَمَلِ، ويكونُ قَبولًا لها، كالوكالَةِ.

(**وتَصِحُّ**) المضارَبَةُ (**مِن مَريضٍ**) مَرَضَ الموتِ المَخُوفَ؛ لأنَّها عَقدٌ يَبتَغِي بِهِ الفَضْلَ، أشبَهَ البَيعَ والشِّرَاءَ. (**ولو سَمَّى**) فيها (**لِعَامِلِهِ أكثَرَ مِن أَجرِ مِثلِه**) فيَستَحِقُّهُ، (**ويُقدَّمُ بِهِ على الغُرمَاءِ**)؛ لأنَّهُ غَيرُ مُستَحَقٍّ من مالِ ربِّ المالِ، وإنَّما حصَلَ بعَمَلِ المضَارِبِ في المالِ، فما يحصُلُ من الرِّبحِ المشرُوطِ يَحدُثُ على مِلكِ العامِلِ، بخِلافِ ما لو حابَى أجِيرًا، فإنَّ الأجرَ يُؤخَذُ مِن مالِهِ، أو ساقَى أو زارَعَ محاباةً، فتُعتَبَرُ مِن ثُلُثِهِ؛ لخُروجِ المشرُوطِ فيهِما مِن عَينِ مِلكِه، بخِلافِ الرِّبحِ في المضارَبَةِ، فإنَّه إنما يحصُلُ بالعَمَلِ.

(و) قَولُ رَبِّ مالٍ لآخَرَ: (**اتَّجِر بِهِ، وكُلُّ رِبحِهِ لِيَ، إبضَاعٌ**)؛ لأنَّه قَرَنَ به حُكمَ الإِبضَاعِ، فانصَرَفَ إليهِ، (**لا حَقَّ للعَامِلِ فِيهِ**)؛ لأنَّه ليس

بمُضَارَبةٍ، ولا أجرَ لَهُ. وإن قالَ معَ ذلِكَ: وعَلَيكَ ضمَانُه، لم يَضمَنْهُ؛ لأنَّه شَرْطٌ ينافي مُقتَضَى العَقدِ.

(و) قَولُ رَبِّ مالٍ لآخَرَ: اتَّجِر بهِ **(وكُلُّه)** أي: الرِّبحِ **(لَكَ، قَرْضٌ)** لا مُضارَبَةٌ؛ لأنَّه قَرَنَ بهِ حُكمَ القَرضِ، فانصَرَفَ إليهِ، فإن قالَ مَعَهُ: ولا ضمَانَ عَلَيكَ، لم يَنتَفِ، كما لو صرَّح به، **(لا حَقَّ لِرَبِّهِ)** أي: الدَّافِعِ لَهُ، **(فِيهِ)** أي: الرِّبحِ.

(و) إن قالَ: اتَّجِر بهِ والرِّبحُ **(بينَنَا)**، صَحَّ مُضارَبَةً. و**(يَستَوِيَانِ فِيه)** أي: الرِّبحِ؛ لإضافَتِهِ إليهِمَا إضافَةً واحِدَةً، ولم يترجَّح بهِ أحَدُهما.

(و) إن قالَ: **(خُذهُ مُضارَبَةً، ولَكَ)** رِبحُه، لم يَصِحَّ، ولهُ أَجرُ مِثلِهِ، **(أو)** قالَ: خُذهُ مُضارَبَةً **(ولِيَ رِبحُهُ، لم يَصِحَّ**[(١)]**)** ولا أَجرَ لَهُ؛ لأنَّ المضَارَبَةَ الصَّحيحَةَ تَقتَضِي كَونَ الرِّبحِ بَينَهُما نِصفَينِ[(٢)]، فإذا شُرِطَ اختِصَاصُ أحَدِهِما بهِ، فقد شُرِطَ ما يُنافي مُقتَضَى العَقدِ، ففَسَدَ، كما لو شُرِطَ في شَرِكَةِ العِنَانِ الرِّبحُ كلُّه لأحَدِهِما، بخِلافِ

---

(١) قوله: **(لَم يَصِحَّ)** أي: لا مُضارَبَةً، ولا غَيرها؛ لشَرطِ ما يُنافي مُقتَضَى المُضارَبَةِ، مِن كَونِ الرِّبحِ لَهُما، ولِذِكرِهِ مَعَها ما يُنافي حُكمَها. وفارَقَ ما لو لم يَقُل: مُضارَبَةً؛ لأنَّ اللَّفظَ يَصلُحُ لِمَا أُثبِتَ حُكمُهُ مِن الإبضَاعِ أو القَرضِ. وللوَكِيلِ أُجرَةُ مِثلِه في الأُولَى، ولا شَيءَ لهُ في الثانية. (خطه).

(٢) قوله: **(نِصفَينِ)** لا مَعنَى له، بل الرِّبحُ على ما شَرَطَا. (خطه).

ما لو لم يَقُل: مُضارَبَةً؛ لأنَّ اللَّفظَ صالحٌ لما أُثبِتَ حُكمُهُ مِن الإبضَاعِ والقَرضِ.

وإن قالَ: اتَّجِر بهِ **(ولِي)** ثُلُثُ الرِّبحِ، يَصِحُّ، وباقِيهِ للآخَرِ، **(أو)** قالَ: اتَّجِر بهِ **(ولَكَ ثُلُثُه)** أي: الرِّبحِ، **(يَصِحُّ)** مُضارَبَةً **(وباقِيهِ)** أي: الرِّبحِ، **(للآخَرِ)** الذي لم يُسَمِّ لَه؛ لأَنَّ الرِّبحَ لا يَستَحِقُّه غَيرُهما. فإذا قُدِّرَ نَصيبُ أحَدِهما مِنهُ، فالبَاقِي للآخَرِ بمفهُومِ اللَّفظِ، كقولِهِ تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] لمَّا لم يُذكَر نَصيبُ الأبِ، عُلِمَ أنَّ البَاقيَ لَهُ. وكذَا: لو وَصَّى بمئَةٍ لِزَيدٍ وعَمرٍو، وقال: لِزَيدٍ مِنهَا ثلاثُونَ. فالبَاقِي لِعَمرٍو. و: اتَّجِر بهِ ولَكَ نِصفُ الرِّبحِ ولي ثُلُثُه، وسَكَتَ عن السُّدُس، صَحَّ، وهو لِرَبِّ المال. و: خذْهُ مُضارَبَةً على الثُّلُثِ، أو الرُّبُعِ، أو بالثُّلُثِ، ونحوِهِ، صَحَّ، والمُقَدَّرُ للعَامِلِ؛ لأنَّ الشَّرطَ يُرادُ لأَجلِهِ، ورَبُّ المالِ يَستَحِقُّ بمالِهِ لا بالشَّرطِ، والعامِلُ يَستَحِقُّ بالعَمَل، وهو يَكثرُ ويَقِلُّ، وإنَّما تتَقَدَّرُ حِصَّتُه بالشَّرط.

(وإنْ أَتَى مَعَهُ) أي: الثُّلُثِ، ونَحوِه **(برُبُعِ عُشرِ البَاقي)**؛ بأن قالَ: اتَّجِر بهِ ولكَ الثُّلُثُ ورُبُعُ عُشْرِ البَاقِي مِن الرِّبحِ، **(ونَحوِهِ)** كـ: اتَّجِر بهِ على الرُّبُعِ وخُمُسِ ثُمُنِ البَاقي: **(صَحَّ)**، وإن جَهِلا الحِسَابَ؛ لأَنَّهُ أجزَاءٌ مَعلُومَةٌ مُقَدَّرةٌ تُخرَّجُ بالحِسَابِ، لا تَختَصُّ بهما.

(**وإن اختَلَفَا فِيها**) أي: المضارَبَةِ؛ لمن المشروطُ؟ فلِعَامِلٍ، (**أو**) اختَلَفَا (**في مُساقَاةٍ، أو**) في (**مُزَارَعَةٍ، لِمَن**) الجُزءُ (**المَشرُوطُ؟ فـ**)هُو (**لِعَامِلٍ**[(١)])؛ لأنَّ رَبَّ المالِ يَستَحِقُّ الرِّبحَ بمالِهِ؛ لكَونِهِ نَمَاءَهُ وفَرعَه، والعامِلُ يَستَحِقُّ بالشَّرطِ.

(**ومُضارَبَةٌ فيما لِعَامِلٍ أن يَفعَلَهُ**) مِن بَيعٍ وشِرَاءٍ، وأخذٍ وإعطَاءٍ، ورَدٍّ بعَيبٍ، وبَيعِ نَسَاءً وبعَرْضٍ، وشِرَاءِ مَعيبٍ، وإيدَاعٍ لحاجَةٍ، ونحوِهِ ممَّا تقدَّمَ، (**أوْ لا**) يَفعَلُهُ، كعِتقٍ، وكِتابَةٍ، وقَرضٍ، وأخذِ سُفتَجَةٍ وإعطائِهَا، ونَحوِهِ. (**و**) فيـ(**ـمَا يَلزَمُهُ**) مِن نَشرٍ وَطَيٍّ، وخَتمٍ وحِرْزٍ، ونَحوِهِ، (**وفي شُرُوطٍ**) صَحِيحَةٍ، ومُفسِدَةٍ، وفاسِدَةٍ: (**كَشَرِكَةِ عِنَانٍ**) على ما سبَقَ تَفصِيلُه؛ لاشتِرَاكِهِمَا في التَّصَرُّفِ بالإِذنِ.

(**وإن قِيلَ**) أي: قالَ ربُّ المالِ لِعَامِلٍ: (**اعمَل برَأيكَ**)، أو: بما أراكَ اللهُ، (**وهُو**) أي: العامِلُ (**مُضَارَبٌ بالنِّصْفِ، فدَفَعَهُ**) أي: المالَ (**لـ**)عامِلٍ (**آخرَ**) لِيَعمَلَ بهِ (**بالرُّبُعِ**) مِن ربحِهِ: صَحَّ، و(**عَمِلَ بهِ**) نَصًّا[(٢)]؛ لأنَّه قد يَرَى دَفعَهُ إلى أبصَرَ مِنهُ. وإن قالَ: أذِنتُكَ في دَفعِهِ

(١) على قوله: (**فلِعَامِلٍ**) أي: بيَمِينِهِ. (تقرير).

(٢) قال في «الفروع»[١] في فَصلِ المضارَبَةِ: فإن قالَ: اعمَل برأيكَ. ورَأى مَصلَحَةً، جازَ الكُلُّ. فلو كان مُضَارِبًا بالنِّصفِ، فدَفَعَهُ لآخرَ بالرُّبعِ، عَمِلَ بِذَلك. نصَّ عليه.

[١] «الفروع» (٨٩/٧).

مُضارَبَةً، صَحَّ، والمقُولُ لَهُ وَكِيلٌ لرَبِّ المالِ في ذلِكَ.

قال ابنُ قُندس: والمَعنى: أنَّه يَصحُّ مُضارَبَةُ الثَّاني بالرُّبعِ، وليس مُرادُه أنَّ الرُّبعَ الباقيَ مِن النِّصفِ يَكونُ للعامِلِ الأول، بل يَصيرُ الثَّاني المضَارَبَ.

قال في «الكافي»: فأمَّا إن دَفَعَهُ إلى غيرِهِ بإذنِ رَبِّ المالِ، صَحَّ، ويَصِيرُ الثَّاني المُضارَبَ، فإن شرَطَ الدَّافِعُ لنَفسِهِ شَيئًا من الرِّبحِ، لم يَستَحِقَّ شَيئًا؛ لأنَّ الرِّبحَ إنَّما يُستَحَقُّ بمالٍ أو عمَلٍ، وليسَ لهُ واحِدٌ مِنهُما.

وفي «المغني»، و«شرح المقنع»: إذا دَفَعَهُ مُضَارَبَةً بإذنِ رَبِّ المالِ، صَحَّ، ويَكونُ المضَارَبُ الأوَّلُ وَكيلَ رَبِّ المال في ذلك. فإن لم يَشتَرِط لِنَفسِهِ شَيئًا مِن الرِّبحِ، كانَ صَحيحًا، وإن شَرَطَ لِنَفسِه شَيئًا منه، لم يَصِحَّ؛ لأنَّه ليسَ مِن جِهَتِه مالٌ ولا عَمَلٌ، والرِّبحُ بِوَاحِدٍ مِنهُما.

وفي «الرعاية»: لا يَستَحِقُّ شَيئًا.

فظَهَرَ مِن كَلامِهم: أنَّ العامِلَ الأوَّلَ لا يَستَحِقُّ شَيئًا من الرِّبحِ الظَّاهِرِ مِن عَملِ الثَّاني.

فيكونُ كلامُ المُصنِّفِ «عَمِلَ بذلِكَ»، أي: بصحَّةِ المُضارَبَةِ معَ الثَّاني على هذا الوجه؛ لأنَّ الأوَّلَ يَستحقُّ الفاضِلَ مِن النِّصفِ بعدَ الرُّبعِ[١].

---

[١] انظر: «حاشية ابن قندس على الفروع» (٧/٩٠).

فإن دَفَعَهُ لآخرَ ولم يَشترِط لِنَفسِهِ شَيئًا من الرِّبحِ: صَحَّ العَقدُ. وإن شرَطَ لِنَفسِهِ منهُ شَيئًا: لم يَصِحَّ(١)؛ لأنَّه لَيسَ مِن جِهَتِه مالٌ ولا عَمَلٌ،

وقالَ[١] قبلَ ذلِكَ على قَولِهِ: «فلو كان مُضارَبًا بالنِّصفِ.. إلى آخر الفَصل»: مُفرَّعٌ على قولِهِ: «اعمَل برَأيكَ».

وأمَّا إذا كانَ بغَيرِ إذنٍ، فإنَّه لا يَملِكُ دَفعَهُ مُضارَبَةً، صرَّح به المصنِّفُ، ولا الاستِدانَةَ، في المنصُوصِ، ولا أخذَ سُفتَجَةٍ. وهُنَا جَوَازُ ذلِكَ، فقالَ: «جازَ الكُلُّ»، والأصحُّ: ويَجوزُ[٢] أَخذُ سُفتَجَةٍ.

فإن قيل: قد ذكَرتُم أنَّ قَولَهُ: اعمَل برَأيكَ. إذْنٌ، وفي كلامِهِ ما يدلُّ على أنه لم يأذَن في ذلك كُلِّهِ، بدَليلِ قَولِه: «لا إلا بإذن». فدلَّ على أنه لم يأذَن في ذلك.

فالجَوابُ: أن المُرادَ بقَولِه: «إلا بإذن» الإذنُ الصَّريحُ، وأن قوله: «اعمَل برَأيك» ليسَ إذنًا صريحًا.

قال في «المحرر»: فإن قال: اعمَل بِرَأيكَ. فلَهُ فِعلُ ما ذَكَرنَا كُلَّهُ، ولَيسَ له أن يُقرِضَ، ولا يَتبرَّعَ، ولا يُزوِّجَ رَقيقًا، ولا يُكاتِبَه، ولا يُعتِقَهُ بمالٍ إلاَّ بإذنٍ صَريحٍ. (من خط شيخنا عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين).

(١) على قولِه: **(وإن شَرَطَ لِنَفسِهِ منهُ شَيئًا، لم يَصِحَّ)** والفَرقُ بينَ هذِه وبَينَ مَسأَلَةِ المتن، وهي قولُه: «فدفَعَه إلى آخَرَ بالرُّبعِ»: أنَّهُ قَبَضَ

---

[١] أي: ابن قندس.

[٢] سقطت: «يجوز» من النسخ الخطية. والتصويب من «حاشية ابن قندس على الفروع».

والرِّبحُ إنَّما يُستَحَقُّ بواحِدٍ مِنهُما. (**ومَلَكَ**) العامِلُ أيضًا إذا قِيلَ لَهُ: اعمَل برَأيِكَ، أو: بما أراكَ الله، (**الزِّرَاعَةَ**)؛ لأنَّها مِن الوجُوهِ التي يُبتَغَى بها النَّمَاءُ. فإن تَلِفَ المالُ في المُزَارَعَةِ: لم يَضمَنْهُ.

و(**لا**) يَملِكُ مَن قِيلَ لَهُ: اعمَل برَأيِكَ، أو: بما أرَاكَ اللهُ (**التَّبَرُّعَ، ونَحوَه**)، كقَرضٍ، ومُكاتَبَةِ رَقِيقٍ، وعِتقِهِ بمالٍ، وتَزْوِيجِهِ، (**إلا بـإذْنٍ**) صَريحٍ فيهِ؛ لأنَّه ممَّا لا يُبتَغَى بِهِ التِّجَارَةُ.

(**وإن فَسَدَت**) المضارَبَةُ: (**فلِعَامِلٍ أجرُ مِثلِه**) نصًّا، (**ولو خَسِرَ**) المالُ(١). والتَّسمِيَةُ: فاسِدَةٌ؛ لأنَّها مِن توابِعِ المُضَارَبَة، وحَيثُ فاتَهُ

المالَ في الصُّورَةِ الأُولَى مُضَارَبَةً، وحَصَلَ منه عَملٌ بعدَ ذلكَ بِدَفعِهِ إلى غَيرِه، بخِلافِ الثَّانيةِ، فإنَّ المُضارَبَةَ لم تُوجَدْ إلاَّ معَ الثَّاني، حتَّى إنَّ الدَّافِعَ في الثانيةِ لو شَرَطَ لنَفسِهِ مِن الرِّبحِ شَيئًا كانَ العَقدُ فاسِدًا؛ لأنَّه شُرِطَ جُزءٌ لأجنبيٍّ لا يَعمَل. فتدبَّر. (ع ن). (خطه)[١].

(١) قوله: (**فلِعَامِلٍ أُجرَةُ مِثلِهِ، ولو خَسِرَ**) قال في «الإنصاف»[٢]: هذا المَذهَبُ، وعليهِ أكثَرُ الأصحاب.

وعَنهُ: يتصدَّقَانِ بالرِّبحِ.

وعَنهُ: له أَقَلُّ مِن أُجرَةِ مِثلِهِ أو ما شَرَطَهُ لَهُ مِن الرِّبحِ.

واختار الشَّريفُ أبو جعفرٍ: أنَّ الرِّبحَ على ما شرَطَاهُ، كما قال في شَرِكَةِ العِنَانِ.

---

[١] انظر: «حاشية المنتهى» (٣/٢٤).

[٢] «الإنصاف» (١٤/٦٤).

المسمَّى: وجَبَ رَدُّ عَمَلِه؛ لأنَّه لم يَعمَل إلا ليأخُذَ عِوَضَه، وذلِكَ مُتَعَذِّرٌ، فتَجِبُ قِيمتُه، وهي أَجْرُ مِثلِهِ، كالبَيعِ الفاسِدِ، إذا تقَابَضَا وتَلِفَ أحَدُ العِوَضَينِ. لكِنْ لو قال رَبُّ المالِ: خُذْهُ مُضارَبَةً والرِّبحُ كُلُّه لي، فلا شَيءَ للعامِلِ؛ لتبَرُّعِه بعَمَلِهِ، أشبَهَ ما لو أعانَه، أو توكَّلَ لَهُ بلا جُعْلٍ.

(**وإن رَبِحَ**) في مُضارَبَةٍ فاسدة: (**فـ**)ـالرِّبحُ لـ(**ـلمَالِكِ**)؛ لأنَّه نماءُ مالهِ.

(**وتَصِحُّ**) المضارَبَةُ (**مُؤقَّتَةً**)، كـ: ضَارِبْ بهذَا المالِ سَنَةً؛ لأنَّها تَصَرُّفٌ يتقيَّدُ بنَوعٍ مِن المالِ، فجازَ تَقييدُه بالزَّمَانِ، كالوكالَةِ.

(و) إن قالَ: ضارِب بهذَا المالِ، و(**إذا مضَى كَذَا، فلا تَشترِ**) شَيئًا، (**أو: فَهُو قَرضٌ، فإذا مضَى**) الوقتُ المعيَّنُ: لم يَشتَرِ في الأُولَى، وإن مضَى في الثَّانِيَةِ (**وهو مَتَاعٌ: فلا بأسَ**[1]) بِهِ، (**إذا باعَهُ كانَ قَرضًا**) نصًّا، نقَلَهُ مُهنَّا.

(و) تَصِحُّ (**مُعلَّقَةً**)؛ لأنَّها إذْنٌ في التصرُّفِ، فجازَ تَعلِيقُه على شَرطٍ مُستَقبَلٍ، كالوكالَةِ، (**كـ: إذا جاءَ زَيدٌ فضَارِبْ بهذَا**) المالِ،

وتقدَّمَ في هامِشِ «شَرِكَةِ العنان»: اختِيارُ الشَّيخِ تَقيِّ الدين. (خطه).

(١) قوله: (**فلا بأسَ**) هذا لا يظهَرُ كَونُهُ جَوابًا إلَّا عن قَولِهِ: «إذا مضَى كذَا فلا تَشتَرِ». فلابُدَّ مِن تقديرٍ مَعَهُ: كَونه لم يَملِك الشِّرَاءَ. (خطه).

(أو: **اقبِضْ دَيني**) مِن فُلانٍ (**وضَارِب بهِ**)؛ لأنَّه وَكيلٌ في قَبْضِ الدَّينِ، ومأذُونٌ لهُ في التصرُّفِ، فجازَ جَعْلُه مُضارَبَةً إذا قَبَضَهُ، كـ: اقبِضْ ألفًا من غُلامِي وضارِبْ بهِ.

و(**لا**) تَصِحُّ إن قالَ: (**ضَارِبْ بدَيني عليكَ، أو**): ضارِبْ بدَيني (**على زَيدٍ، فاقْبِضْهُ**)؛ لأنَّ الدَّينَ في الذمَّةِ مِلكٌ لمن هو علَيهِ، ولا يَملِكُهُ رَبُّه إلا بقَبضِهِ، ولم يُوجَد.

وإن قالَ: اعزِلْ دَيني عَلَيكَ، وقد قارَضْتُكَ بهِ، ففَعَلَ، واشتَرَى بعَينِهِ شَيئًا للمُضارَبَةِ، فالشِّرَاءُ للمُشتَرِي؛ لأنَّه اشتَرَى لِغَيرِهِ بمالِ نَفسِهِ، فحصَلَ الشِّرَاءُ لهُ. وإن اشتَرَى في ذمَّتِهِ، فكذلِكَ؛ لأنَّه عَقَدَ القِرَاضَ على ما لا يَملِكُهُ.

وإن وَكَّلَه في قَبضِ دَينِهِ مِن نَفسِهِ: فإذا قَبَضْتَهُ، فقَد جَعَلْتُهُ بيَدِكَ مُضارَبَةً، ففَعَل، صَحَّ؛ لِصِحَّةِ قَبضِ الوكيلِ مِن نَفسِهِ لِغَيرِهِ بإذنِهِ[1].

---

(١) لو دفَعَ مالَهُ لاثنَينِ فأكثَرَ مُضَارِبَةً في عقدٍ واحدٍ، صَحَّ.
وما شُرِطَ مِن الرِّبحِ لَهُم، فعَلَى عَدَدِهِم معَ الإطلاقِ. وإن جُعِلَ لكُلِّ واحدٍ جُزءٌ مَعلُومٌ، عُمِلَ به.
وإن قارَضَ اثنَانِ؛ واحِدٌ بألفٍ، على أنَّ نِصفَ الرِّبحِ مَثَلًا لَهُ، جازَ.
وإن شَرَطَ لهُ أحدُهُما النِّصفَ والآخَرُ الثُّلُثَ ونَحوَهُ، صَحَّ، وكان باقِي رِبحِ كُلِّ مالٍ لمالِكِهِ. وإن شَرَطَ كَونَ البَاقي من الرِّبحِ بَينَهُما نِصفَينِ، لم يصحَّ في نحوِ هذه الصُّورَةِ؛ لأنَّ أحدَهُما يَبقَى لهُ مِن رِبحِ مالِهِ النِّصفُ، والآخَرُ الثُّلُثَان.

(**وتَصِحُّ**) إن قالَ: ضارِبْ (**بوَدِيعَةٍ**) لي عِندَ زَيدٍ، أو: عِندَكَ، معَ عِلمِهِمَا قَدْرَها؛ لأنَّها مِلكُ ربِّ المالِ، فجازَ أن يُضارِبَه علَيها، كما لو كانَت حاضِرَةً في زَاوِيَةِ البيت. فإن كانَت تَلِفَت عندَهُ على وجهٍ يَضمَنُها: لم يجُز أن يُضارِبَهُ علَيها؛ لأنَّها صارَت دَينًا.

(و) تَصِحُّ مُضَارَبةٌ، إذا قالَ: ضَارِبْ بـ(**غَصبٍ**) لي (**عِندَ زَيدٍ، أو عِندَكَ**) معَ عِلمِهِمَا قَدْرَهُ؛ لأنَّهُ مالٌ يَصِحُّ بَيعُه مِن غاصِبِهِ، وقادِرٌ على أخذِهِ مِنهُ، فأشبَهَ الوديعَةَ، وكذَا بعَارِيَّةٍ. (**ويَزُولُ الضَّمَانُ**) عن الغاصِبِ، والمستَعيرِ، بمُجرَّدِ عَقدِ المضَارَبَةِ؛ لأنَّه صارَ مُمسِكًا لَهُ بإذنِ رَبِّه، لا يختصُّ بنَفعِهِ، ولم يَتَعَدَّ فيهِ، أشبَهَ ما لو قبَضَهُ مالِكُه ثم أقبَضَه لَهُ، فإن تَلِفَا، فكمَا تَقدَّمَ.

(**كـ**)ـما تَصِحُّ المضارَبَةُ (**بثَمَنِ عَرْضٍ**) باعَهُ بإذنِ مالِكِه ثُمَّ ضارَبَهُ على ثمَنِهِ.

(**ومَن عَمِلَ معَ مالِكٍ**) نَقدٍ، أو شَجَرٍ، أو أرضٍ وحَبٍّ، في تَنمِيَةِ ذلك؛ بأنْ عاقَدَهُ على أن يَعمَلَ معَهُ فيهِ، (**والرِّبحُ**) في المضارَبَةِ، أو

ومَن دفَعَ لآخَرَ مائَتَينِ على أن يَعمَلَ في إحداهُما - وعَيَّنَها - بالنِّصفِ، وفي الأُخرَى بالثُّلُثِ، وقال: اعمَل في هذِهِ على النِّصفِ، وفي هذِه على الثُّلُثِ. فقَالَ المَجدُ: قِياسُ مَذهَبِنا ومَذهَبِ الشَّافعيِّ: الجوازُ فيما إذا عُطِفَ بحَرفِ الواو، والمَنعُ فيما إذا قال: هذه بالنِّصفِ، على أن تكونَ الأُخرَى بالثُّلُثِ. (خطه).

الثَّمَرُ في المساقَاةِ، أو الزَّرعُ في المزَارَعَةِ (**بينَهُمَا**) أنصَافًا، أو أثلاثًا ونَحوَهُ: (**صحَّ**) ذلك، (**وكانَ مُضارَبَةً**) في مَسألَةِ النَّقدِ. نصًّا؛ لأنَّ العمَلَ أحَدُ رُكنَي المضارَبَةِ، فجَازَ أن يكونَ مِن أحَدِهِما معَ وجُودِ الأَمرَينِ مِن الآخَرِ. (و) كانَ في مسأَلَةِ الشَّجَرِ (**مُساقَاةً، و**) في مَسأَلَةِ الأَرضِ والحَبِّ (**مُزارَعَةً**)؛ قِياسًا على المضَارَبَةِ.

(**وإنْ شرَطَ**) العامِلُ (**فِيهِنَّ**) أي: المضارَبَةِ، والمساقَاةِ، والمزارَعَةِ (**عَمَلَ مالِكٍ**[1]، **أو**) عَمَلَ (**غُلامِهِ**) أي: رَقِيقِه (**مَعَهُ**) أي: العامِلِ؛ بأن شرَطَ أن يُعينَهُ في العَمَلِ: (**صَحَّ، كـ**)ـشَرطِهِ علَيهِ عَمَلَ (**بَهِيمَتِهِ**)؛ بأن يَحمِلَ عَلَيها، ونَحوَهُ.

ويَجوزُ دَفعُ مُضارَبَةٍ لاثنَينِ فأكثَرَ في عَقدٍ واحدٍ، وما شُرِطَ مِن الرِّبحِ في نَظيرِ العَمَلِ: فعلَى عَدَدِهِم، معَ الإِطلاقِ. وإن فُوضِلَ بَينَهُم فِيهِ: جازَ.

وإن قارَضَ اثنَانِ واحِدًا بأَلفٍ لهُما، على أنَّ لَهُ نِصفَ الرِّبحِ مَثَلًا: جازَ. وإن جَعَلَ لهُ أحَدُهما نِصفَ رِبْحِ حِصَّتِه، والآخرُ الثُّلُثَ، أو نَحوَهُ: صحَّ، وباقي رِبحِ كُلِّ مالٍ لِرَبِّه. وإنْ جعَلا البَاقِي مِن الرِّبحِ بَينَهُمَا نِصفَينِ: لم يَصِحَّ؛ لأنَّ أحَدَهما يَشتَرِطُ جُزءًا مِن رِبحِ مالِ الآخَرِ بلا عَمَلٍ منهُ.

---

(١) ومذهَبُ مالكٍ والشافعيِّ: إذا شَرَطَ على رَبِّ المالِ أن يَعمَلَ معَهُ، لم يَصِحَّ. (خطه).

وإن دفَعَ واحِدٌ لآخرَ ألفَينِ، على أن يَعمَلَ في أحَدِهِما بالنِّصفِ، وفي الآخَرِ بالثُّلُثِ، ونَحوِه: صَحَّ، حَيثُ عَيَّنَ كُلًّا مِنهُمَا، بخِلافِ: اعمَل في هذا بالنِّصفِ على أن تَعمَلَ في الآخَرِ بالثُّلُثِ، ونَحوِه؛ لأنَّه يُشبِهُ بَيعَتَينِ في بَيعَةٍ، المنهيِّ عَنهُ[١].

---

[١] تقدم تخريجه (٤/٥١٢).

(فَصْلٌ)

(**وليسَ لعامِلٍ شِرَاءُ مَن يَعتِقُ على رَبِّ المَالِ**) بغَيرِ إذنِهِ. وظاهِرُهُ: لِقَرَابَةٍ، أو تَعليقٍ، أو إقرَارٍ بحُرِيَّتِهِ؛ لأنَّ علَيهِ فيهِ ضَرَرًا. والمقصُودُ من المضارَبَةِ الرِّبحُ. وهو مُنتَفٍ هُنَا.

(**فإن فعَلَ**) أي: اشتَرَى مَن يَعتِقُ على رَبِّ المالِ: (**صَحَّ**) الشِّرَاءُ؛ لأنَّه مالٌ مُتَقَوَّمٌ قابِلٌ للعُقُودِ، فصَحَّ شِرَاؤُهُ كَغَيرِهِ. (**وعَتَقَ**) على رَبِّ المالِ؛ لتَعَلُّقِ حُقُوقِ العَقدِ بهِ. (**وضَمِن**) عامِلٌ (**ثمَنَهُ**) الذي اشتَرَاهُ بهِ؛ لمُخَالَفَتِهِ، (**وإن لَم يَعلَم**[١]) أنَّه يَعتِقُ على رَبِّ المالِ؛ لأنَّه إتلافٌ.

فإن كانَ بإذنِ رَبِّ المالِ: انفَسَخَت في قَدْرِ ثَمنِه؛ لتَلَفِهِ. فإن كانَ ثمنُهُ كُلَّ المالِ: انفسَخَت كُلُّها. وإن كانَ في المالِ رِبحٌ: أخَذَ

---

(١) قوله: (**وإنْ لم يَعلَم**) يَحتَمِلُ أن يكونَ المُرادُ: وإن لم يَعلَمِ الحُكمَ، مِن العِتقِ عليه، وأن يَكُونَ المُرادُ: وإن لم يَعلَم أنَّهُ ذو رَحِمٍ لَهُ. فليُحرَّر. وعلى الأوَّلِ مَشَى الشَّارِحُ.
واختَارَ أبو بَكرٍ: لا يَضمَنُ إذا لم يَعلَمْ. وجزَمَ به في «عيون المسائل»، وشبَّهَهُ بمَن رمَى إلى صَفِّ المُشرِكين. واختارَهُ القاضِي في «التعليق الكبير»، قال في «التلخيص»: هذَا الصَّحيحُ عِندِي. (خطه)[١].

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٤/٨٥).

حِصَّتَه منه[(١)]، ولا ضمَانَ علَيهِ.

(وإن اشتَرَى) عامِلٌ، **(ولو بَعضَ زَوجٍ، أو)** بَعضَ **(زَوجَةٍ، لِمَن لَهُ في المالِ مِلْكٌ)** ولو جُزْءًا من ألفِ جُزْءٍ: **(صَحَّ)** الشِّرَاءُ؛ لوقُوعِهِ على ما يُمكِنُ طَلَبُ الرِّبحِ فيهِ، كالأَجنَبِيِّ، **(وانفَسَخَ نِكاحُهُ[(٢)])** أي: المشتَرَى كُلُّهُ أو بَعضُه؛ لأَنَّ النِّكَاحَ لا يُجامِعُ المِلْكَ. ويَتَنَصَّفُ المهرُ على رَبِّ المالِ بشِرَاءِ زَوجَتِه قَبلَ الدُّخُولِ، ويَرجِعُ بهِ على العامِلِ. ولا ضمانَ علَيهِ إن اشتَرَى زَوجَ رَبَّةِ المالِ فِيمَا يَفُوتُها مِن مَهرٍ ونَفقَةٍ؛ لأنَّه لا يَعودُ إلى المضارَبَةِ، وسواءٌ كانَ الشِّرَاءُ بعَينِ المال أو في ذِمَّتِهِ.

(وإن اشتَرَى) عامِلٌ للمُضَارَبَةِ **(مَن يَعتِقُ علَيهِ)** أي: المضارَبِ، كأَبيهِ وأخيهِ، **(وظَهَرَ رِبحٌ)** في المضَاربَةِ، بحيثُ يَخرُجُ ثمنُ الأَبِ أو الأَخِ مِن حِصَّتِهِ من الرِّبحِ، سَوَاءٌ كانَ الرِّبحُ ظاهِرًا حِينَ الشِّرَاءِ، أو بَعدَهُ، ومَن يَعتِقُ علَيهِ باقٍ لم يُتَصَرَّف فيه: **(عَتَقَ)** كُلُّهُ؛ لملكِهِ حِصَّتَهُ مِن الرِّبحِ بالظُّهورِ. وكذا: إن لم يخرُج كُلُّ ثَمَنِهِ مِن الرِّبحِ، لكِنَّهُ

---

(١) على قوله: **(أخذ حِصَّتَهُ مِنهُ)** ما لم يَكُن عالِمًا بأَنَّهُ يَعتِقُ عليه. (ع ن). (خطه).

(٢) وأمَّا إذا كانَ قد دَخَلَ بزَوجَتِهِ، ثمَّ اشترَاهَا العامِلُ، فإنَّ الصَّدَاقَ يتقرَّرُ جَميعُهُ بالدُّخُولِ، فقد فوَّتَهُ على نَفسِهِ، فلا يَرجِعُ على العامِلِ بشَيءٍ، هذا ما ظَهَرَ، فليُحرَّر. (م خ)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٥١).

مُوسِرٌ بقِيمَةِ باقِيهِ؛ لأنَّه مَلَكَهُ بفعلِهِ(١)، فعَتَقَ علَيهِ، كما لو اشتَرَاهُ بمالِهِ. وإن كانَ مُعسِرًا: عَتَقَ علَيهِ بقَدْرِ حِصَّتِه مِن الرِّبحِ.

(وإلَّا)؛ بأنْ لم يَظهَر في المالِ رِبحٌ حتَّى باعَ مَن يَعتِقُ علَيهِ: **(فلا)** يَعتِقُ مِنهُ شَيءٌ؛ لأنَّه لا يَملِكُهُ، وإنَّما هو مِلكُ رَبِّ المالِ.

(ولَيسَ لَهُ) أي: العامِلِ **(الشِّرَاءُ مِن مالِهَا)** أي: المضارَبَةِ، **(إن ظَهَرَ رِبْحٌ)**؛ لأنَّه يَصِيرُ شَرِيكًا فيهِ. فإن لم يَظهَر رِبحٌ: صَحَّ شِرَاؤُهُ مِن ربِّ المالِ، أو بإِذنِهِ، كالوَكِيلِ(٢).

(ويَحرُمُ) على العامِلِ **(أن يُضارِبَ)** أي: يأخُذَ مُضارَبَةً **(لآخَرَ، إن ضَرَّ)** اشتِغالُهُ بالعَمَلِ في مالِ الثَّاني رَبَّ المالِ **(الأَوَّلِ(٣))**؛ لأنَّه

---

(١) قوله: **(لأنَّهُ مَلَكَهُ بفعلِهِ)** بِخِلافِ ما إذا ملَكَهُ بإرثٍ، فإنَّهُ لا يَعتِقُ عليهِ إلا ما مَلَكَ مِنهُ، فلا يَسرِي العِتقُ إلى باقِيهِ، ولو كانَ مُوسِرًا. (خطه).

(٢) قال في «الإقناع»، و«شرحه»[١]: وتَنفَسِخُ المُضارَبَةُ في قَدرِ ثَمَنِهِ فِيهِمَا، أي: فيما إذا اشتَرَاهُ بغَيرِ إذنِهِ، وفيما إذا اشتَرَاهُ بإذنِهِ لِتَلَفِهِ. وإن كانَ في المالِ رِبحٌ، رَجَعَ العامِلُ بحِصَّتِهِ مِنهُ، أي: مِن الرِّبحِ؛ لأنَّه استحقَّهُ بالعَقدِ والعَمَلِ، ولم يُوجَد ما يُسقِطُهُ. (خطه).

(٣) مفهُومُهُ: أنَّه إذا لم يَضُرَّ بالأَوَّلِ، فلا شَيءَ لهُ مِن رِبحِ الثانيَةِ، وإن كانَ يُنفِقُ مِن المُضارَبَةِ الأُولَى، خِلافًا «للإقناع».

قال في «الإنصاف»[٢]: مفهُومُ قَولِهِ: ولَيسَ للمُضارِبِ أن يُضارِبَ

---

[١] «كشاف القناع» (٣/٥١٤).

[٢] «الإنصاف» (١٤/٩٦).

يَمنَعُهُ مَقصُودَ المضارَبَةِ، مِن طلَبِ النَّمَاءِ والحَظِّ. فإن لم يَضُرَّ الأوَّلَ؛ بأن كانَ مالُ الثَّاني يَسيرًا لا يَشغَلُهُ عن العَمَلِ في مالِ الأوَّلِ: جازَ.

(فإن فعَلَ) أي: ضارَبَ لآخَرَ، بِحَيثُ يَضُرُّ الأَوَّلَ: **(رَدَّ)** العامِلُ **(ما خَصَّه[1])** من رِبحِ المضارَبَةِ في شَرِكَةِ الأَوَّلِ. نَصًّا، فيَدفَعُ لِرَبِّ المضارَبَةِ الثَّانِيَةِ نَصيبَهُ مِن الرِّبحِ، ويُؤخَذُ نَصيبُ العامِلِ، فيُضَمُّ لِربحِ المضارَبَةِ الأُولَى، ويَقْتَسِمُه معَ ربِّها على ما اشتَرَطَاهُ؛ لأنَّه استَحَقَّه بالمنفَعَةِ التي استُحِقَّت بالعَقدِ الأوَّلِ.

لآخَرَ، إذا كانَ فيهِ ضَرَرٌ على الأوَّلِ: أنَّه إذا لم يَكُن فيهِ ضَرَرٌ على الأوَّلِ، يَجُوزُ أن يُضارِبَ لآخَرَ، وهو صحيحٌ، وهو المذهَبُ مُطلَقًا، وعليهِ أكثَرُ الأصحابِ.

إلى أن قال: ونقَلَ الأثرَمُ: متَى اشتَرَطَ النَّفقَةَ على رَبِّ المالِ، فقَد صارَ أجيرًا لهُ، فلا يُضارِبُ لِغَيرِهِ. قيلَ: فإن كانَ لا يَشغَلُهُ؟ قال: لا يُعجِبُنِي؛ لابُدَّ مِن شَغْلٍ.

قال في «الفائق»: ولو شَرَطَ النفقَةَ، لم يأخُذ مُضارَبَةً، وإن لم يتضرَّر، نصَّ عليه، وقدَّمَهُ في «الشرح»، وحملَهُ المصنِّفُ على الاستحبابِ. (خطه).

(١) قوله: **(رَدَّ ما خصَّهُ... إلخ)** قال ابنُ نَصرِ الله: وهل الوكيلُ بِجُعلٍ كالمُضارَبِ في ذلك؟ لم أجِدْ مَن تعرَّضَ لهُ، وتعليلُهُم يَقتَضِي أنَّهُ مِثلُهُ؛ لأنَّهُم علَّلُوا ذلك بأنَّ منافِعَهُ مُستحقَّةٌ، والوكيلُ بِجُعلٍ كذلِكَ. (خطه).

ورَدَّهُ في «المغني»، كما ذكرَهُ في «شرحه»[١].

(ولا يَصِحُّ لِرَبِّ المالِ الشِّرَاءُ مِنهُ) أي: مِن مالِ المضَارَبَةِ **(لِنَفسِهِ**[٢]**)** نَصًّا؛ لأنَّه مِلْكُه، كشِرَائِهِ مِن وكيلِهِ وعَبدِهِ المأذُونِ[٣].

(وإن اشتَرَى شَرِيكٌ نَصيبَ شَرِيكِهِ: صَحَّ[٤]**)**؛ لأنَّه مِلْكُ غيرِه،

---

(١) قال المُوفَّقُ: النَّظَرُ يَقتَضِي أن لا يَستَحِقَّ رَبُّ المضارَبَةِ الأُولَى مِن رِبحِ المُضارَبَةِ الثانِيَةِ شَيئًا.
قال ابنُ رَزِينٍ: والقِياسُ: أنَّ رَبَّ الأُولَى لَيسَ لهُ شَيءٌ مِن رِبحِ الثانيَةِ؛ لأنه لا عمَلَ له فيها، ولا مال. واختارَهُ الشيخُ تَقيُّ الدِّين، قال في «الفائق»: وهو المُختَارُ. انتهى.
والذي في المَتنِ مِن مُفرَدَاتِ المَذهَبِ. (خطه).

(٢) قوله: **(ولا يَصِحُّ لِرَبِّ المَالِ الشِّرَاءُ مِنهُ لِنَفسِهِ)** هذا المذهَبُ.
وعنه: يَجُوزُ، صحَّحَهَا الأزجيُّ. فعَلَيها: يأخُذُ شُفعَةً.
وقال في «الرعاية الكبرى»: قُلتُ: إن ظَهَرَ فيهِ رِبحٌ، صَحَّ، وإلا فلا.
وكذا الخِلافُ في شرائِهِ مِن عَبدِهِ المأذُونِ لَهُ. (خطه).

(٣) وليسَ للعامِلِ الشِّرَاءُ مِن مالِ المُضارَبَةِ لِنَفسِهِ، إن ظَهَرَ رِبحٌ، على الصَّحِيحِ مِن المذهَبِ. (خطه).

(٤) قوله: **(وإن اشتَرَى نَصيبَ شَرِيكِهِ: صَحَّ)** قال أحمَدُ في الشَّرِيكَينِ في الطَّعَامِ، يُرِيدُ أحدُهُما بيعَ حِصَّتِهِ مِن صاحِبِهِ: إن لم يَكُونَا يَعلَمَانِ كَيلَهُ، فلا بأسَ، وإن عَلِمَا كَيلَهُ، فلابُدَّ مِن كَيلِهِ.
يَعنِي: أنَّ مَن عَلِمَ مَبلَغَ شَيءٍ، لم يَبِعْهُ صُبرَةً، وإن باعَهُ إيَّاهُ بالكَيلِ أو

أشبَهَ ما لو لم يَكُن بائِعُه شَريكًا. **(وإن اشتَرَى الجَميعَ)** أي: حِصَّتَه وحِصَّةَ شَريكِهِ: **(صحَّ)** الشِّرَاءُ **(في نَصيبِ مَن باعَهُ فقَط)**؛ لما تقدَّمَ.

(ولا نَفقَةَ لعامِلٍ)؛ لأنَّه دخَلَ على العَمَلِ بجُزْءٍ، فلا يَستَحِقُّ غَيرَه، ولو استَحَقَّها لأَفضَى إلى اختِصَاصِهِ بالرِّبحِ إذا لم يَربَح غَيرَها. **(إلا بشَرطٍ)** نَصًّا[(١)]، كوكيلٍ. وقال الشيخُ، وابنُ القَيِّمِ: أو عادَةٍ[(٢)].

ويَصِحُّ شَرطُهَا سَفَرًا وحضرًا؛ لأنَّها في مُقابَلَةِ عَمَلِه.

(فإن شُرِطَت) نَفقَةُ العامِلِ **(مُطْلقَةً، واختَلَفَا)** أي: تشَاحَّا فيها: **(فلَهُ نَفقَةُ مِثلِهِ عُرفًا، مِن طعَامٍ وكِسوَةٍ)**؛ لأنَّ إطلاقَها يَقتَضِي جميعَ ما

الوَزنِ جَازَ. (ابن قُندُس)[١].

قال: وهذا مَعنَى قَولِ المصنِّفِ- أي: صاحب «الفروع»-: «وإلا جازَ بكَيلِهِ أو وَزنِهِ»، أي: وإن لم يَبِعْهُ صُبرَةً، جازَ بَيعُهُ بكَيلِهِ أو وَزنِهِ؛ لأنَّ المانِعَ مِن الجَوازِ هُو بَيعُهُ صُبرَةً، فإذا باعَهُ بكَيلِهِ أو وَزنِهِ، زَالَ المَانِعُ. (خطه).

(١) استَشكَلَ ابنُ نَصرِ اللهِ جَوَازَ شَرطِ النَّفقَةِ معَ عَدَمِ جَوَازِ شَرطِ زِيادَةِ دَرَاهِمَ لأحَدِهِمَا، وذلك في «الفُرُوقِ»: أنَّ ذلِكَ- أي: النفقَةَ- إباحَةٌ. (خطه).

(٢) قوله: **(أو عادَةٍ)** قال في «الإنصاف»: وهو قَويٌّ. (خطه).

---

[١] «حاشية الفروع» (١٠٣/٧).

هُو مِن ضَرُورَاتِه المعتَادَةِ، كالزَّوجَةِ[1].

(ولو لَقِيَه) أي: لَقِيَ رَبُّ المالِ العامِلَ **(ببَلَدٍ أَذِنَ)** لَهُ **(في سَفَرِهِ إليه)** بالمالِ، **(وقَد نَضَّ)** المالُ؛ بأن صارَ المتَاعُ نَقدًا، **(فأخَذَهُ)** رَبُّه مِنهُ: **(فلا نَفَقَةَ)** للعامِلِ؛ **(لرُجُوعِه)** إلى بلَدِ المضارَبَةِ؛ لأنَّه إنَّما يَستَحِقُّ النَّفقَةَ ما دامَ في القِراضِ، وقد زالَ. ولو ماتَ: لم يُكفَّن منه، ولو اشتَرَطَ النَّفقَةَ.

(وإن تعَدَّد رَبُّ المالِ)؛ بأن كانَ عامِلًا لاثنَينِ فأكثَرَ، أو عامِلًا لواحِدٍ ومَعَهُ مالٌ لِنَفسِهِ، أو بِضَاعَةٌ لآخَرَ، واشتَرَطَ لِنَفسِهِ نَفقَةَ السَّفَرِ: **(فهِيَ)** أي: النَّفَقَةُ **(على قَدرِ مالِ كُلٍّ)** مِنهُما، أو مِنهُم؛ لأنَّ النَّفقَةَ وجَبَت لأَجلِ عَملِهِ في المالِ، فكانَت على قَدْر ما لِكُلٍّ فيهِ، **(إلَّا أن يَشتَرِطَها بَعضُ)** أربَابِ المالِ **(مِن مالِهِ، عالمًا بالحَالِ)** وهو كَونُ العامِلِ يَعمَلُ في مالٍ آخرَ معَ مالِهِ، فيَختَصُّ بها؛ لدُخُولِهِ عليه. فإن لم يَعلَم الحَالَ: فعَلَيهِ بالحِصَّةِ.

(وله) أي: العامِلِ **(التَّسَرِّي)** مِن مالِ مُضارَبَةٍ **(بإذنِ)** رَبِّ المالِ. **(فإذا اشتَرَى أمَةً)** للتَّسَرِّي بها: **(مَلَكَها)**؛ لأنَّ البُضْعَ لا يُباحُ إلا بنِكَاحٍ أو مِلْكٍ؛ لِقَولِه تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ

---

(١) وهل النَّفَقَةُ مِن الرِّبحِ، أو رَأسِ المَالِ؟ استظهَرَ مَنصُورٌ أنَّها مِن الرِّبحِ. وقالَ مالِكٌ: يُنفِقُ مِن المَالِ بالمَعرُوفِ إذا شَخَصَ بِهِ مِن البلَدِ. (خطه).

أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المؤمنون: ٦]. **(وصارَ ثَمَنُها قَرْضًا)** على العامِلِ؛ لخُرُوجِهِ مِن المضارَبَةِ معَ عدَمِ وُجُودِ ما يدُلُّ على التبرُّعِ بهِ مِن ربِّ المالِ.

وإن وَطِئَ عامِلٌ أَمَةً مِن المالِ: عُزِّرَ، نَصًّا[(١)]؛ لأنَّ ظُهُورَ الرِّبحِ يَنبَني على التَّقويمِ، وهو غيرُ مُتَحقِّقٍ؛ لاحتِمَالِ أنَّ السِّلعَ تُساوِي أكثَرَ ممَّا قُوِّمَت بهِ، فهُو شُبهَةٌ في دَرْءِ الحدِّ، وإن لم يَظهَر رِبحٌ. وعلَيه المَهْرُ إن لم يَطَأ بإِذنِ رَبِّ المالِ. وإن ولَدَت مِنهُ وظَهَرَ رِبحٌ: صارَت أُمَّ ولدٍ، ووَلَدُهُ حُرٌّ، وعلَيهِ قِيمَتُها. وإن لم يَظهَر: فهِي ووَلَدُها مِلكٌ لِرَبِّ المال.

(ولا يَطَأُ رَبُّه) أي: المالِ **(أَمَةً)** مِن المُضارَبَةِ، **(ولو عُدِمَ الرِّبحُ)**؛ لأنَّه يَنقُصُها إن كانَت بِكرًا، أو يُعَرِّضُها للتَّلَفِ والخُرُوجِ مِن المضارَبَةِ. ولا حَدَّ علَيهِ؛ لأنَّها مِلْكُه. وإن ولَدَت مِنهُ: خَرَجَت مِن المضارَبَةِ، وحُسِبَت قِيمَتُها علَيهِ. فإن كانَ فيهِ رِبحٌ: فلِعَامِلٍ مِنهُ حِصَّتُهُ.

(ولا رِبحَ لعامِلٍ حتَّى يَستَوفِيَ رَأسَ المَالِ) أي: يُسَلِّمَهُ لِرَبِّه؛ لأنَّ

---

(١) وقيل: يُحَدُّ إن كانَ قَبلَ ظُهُورِ رِبْحٍ. ذكَرَهُ ابنُ رَزِينٍ، واختارَهُ القاضِي.

قال في «شرح الإقناع»[١]: وعليهِ قِيمَتُها يومَ إحبَالِها، ولا مَهرَ عليهِ، ولا فِدَاءَ للوَلَدِ. (خطه).

---

[١] «كشاف القناع» (٨/٥١١).

الرِّبْحَ هو الفاضِلُ عَن رَأسِ المالِ، وما لم يَفضُل فلَيسَ بِربحٍ.

(فإن رَبِحَ في إحدَى سِلعَتَينِ) وخَسِرَ في الأُخرَى، **(أو)** ربِحَ في إحدَى **(سَفرَتَينِ، وخَسِرَ في الأُخرَى، أو تَعَيَّبت)** سِلعَةٌ، وزادَت أُخرَى، **(أو نزَلَ السِّعرُ، أو تَلِفَ بَعضُ)** المالِ **(بعدَ عَمَلٍ)** عَامِلٍ في المضَارَبَةِ: **(فالوَضِيعَةُ)** في بَعضِ المالِ تُجبَرُ **(مِن رِبحِ باقِيهِ قَبلَ قَسْمِهِ)** أي: الرِّبحِ **(ناضًّا**[1]**)** أي: نَقدًا، **(أو)** قبلَ **(تَنضِيضِهِ معَ مُحاسَبتِهِ)** نَصًّا.

فإن تقَاسَما الرِّبحَ والمالُ ناضٌّ، أو تحَاسَبَا بعدَ تَنضِيضِ المالِ، وأبقَيَا المضارَبَةَ: فهِي مُضارَبَةٌ ثانِيَةٌ. فما رَبِحَ بعدَ ذلِكَ: لا يُجبَرُ بهِ وَضِيعَةُ الأوَّلِ؛ إجراءً للمُحاسَبَةِ مُجرَى القِسمَةِ، ولا يَحتَسِبانِ على

---

(١) وعبارتُه في «حاشيته»[١]: (قَبلَ قِسمَتِهِ نَاضًّا) أي: قَسمِ المَالِ بعدَ تَنضِيضِهِ وعَودِهِ إلى ما كانَ عليهِ حالَ أخذِ العامِلِ لَهُ.
أمَّا لو اقتَسَمَ رَبُّ المالِ والمُضَارِبِ الرِّبحَ، أو أخَذَ أحدُهُما مِنهُ شَيئًا بإذن صاحِبِهِ، والمُضارَبَةُ بحالِها، ثُمَّ خَسِرَ المَالَ، فعلَى المُضارَبِ رَدُّ ما أخَذَهُ مِن الرِّبحِ؛ لأنَّا تبيَّنَّا أنه ليسَ بربحٍ، ما لم تَنجَبِرِ الخسَارَةُ. انتهى.
وكذا جَعَلَ الشَّيخُ عُثمانُ في «شرح العمدة» الضَّمِيرَ في «قَسمه» راجِعًا إلى المالِ. (خطه).

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٨٠٣).

المتَاعِ. نصًّا؛ لأنَّ سِعرَهُ يَنحَطُّ ويَرتَفِعُ(١).

ولو اقتَسَمَ رَبُّ المالِ والعامِلُ الرِّبْحَ، أو أَخَذَ أحدُهُما مِنهُ شَيئًا بإذنِ صاحِبِهِ، والمضارَبَةُ بحالها، ثم خَسِرَ: كان على العامِلِ رَدُّ ما أخَذَهُ مِن الرِّبحِ؛ لأنَّا تبيَّنَّا أنَّه لَيسَ برِبْحٍ، ما لم تَنجَبِر الخسَارَةُ. نَصًّا(٢).

ولو دَفَعَ مِئةً مُضارَبَةً، فخَسِرَت عَشرَةً، ثم أخذَ رَبُّ المالِ مِنها عَشرَةً: فالخُسرَانُ لا يَنقُصُ بِهِ رأسُ المالِ؛ لأنَّه قد يَربَحُ فيَجبُرُ الخُسرَانَ، لكِنَّهَ نقَصَ بما أخذَهُ رَبُّ المالِ، وهو العشَرَةُ، وقِسْطِها مِن الخُسرَانِ، وهو دِرهَمٌ وتُسْعُ دِرهَمٍ، ويَبقَى رَأسُ المالِ ثَمانِينَ وثَمانِيَةَ دَرَاهِمَ وثمانِيَةَ أَتْساعِ دِرهَمٍ. وإن أخَذَ نِصفَ التِّسعِين الباقِيَةِ: بَقِي

---

(١) قال أحمَدُ- وقَد سُئِلَ عن المُضارَبِ يَربَحُ ويَضَعُ مِرارًا-؟ يَرُدُّ الوَضِيعَةَ على الرِّبحِ، إلَّا أن يَقبِضَ رَأسَ المالِ صاحِبُهُ، ثمَّ يردُّهُ إليهِ، فيَقُولُ: اعمَل ثانِيَةً، فمَا رَبِحَ بعدَ ذلِكَ،لا يُجبَرُ بهِ وَضِيعَةُ الأوَّلِ، قال: فهذا لَيسَ في نَفسِي مِنهُ شَيءٌ، وأمَّا ما لا يُدفَعُ إليهِ، فحتَّى يَحتَسِبَا حِسَابًا، كالقَبضِ. ويَجِيءُ فيَحتَسِبَانِ عليه، وإن شاءَ صاحِبُهُ قَبَضَهُ. قيل له: فيَحتَسِبَان على المتاع؟ قال: لا يَحتَسِبَانِ إلا على النَّاضِّ؛ لأنَّ المتاعَ قد ينحَطُّ سِعرُهُ ويَرتَفِعُ. (خطه).

(٢) لو اشتَرَى عَبدًا بمائَةٍ، وباعَهُ بمائةٍ وعِشرينَ، واقتَسَما العِشرِينَ الرِّبحَ، ثم خَسِرَ عَشرين، رَدَّ العامِلُ ما أخذَهُ، فيَصِيرُ رَأسُ المالِ تِسعِينَ؛ لأنَّ العشرَةَ الباقيَةَ معَ رَبِّ المالِ تُحسَبُ مِن رأسِ المالِ. (خطه).

رأسُ المالِ خَمسِينَ[١]. وإنْ كانَ أخَذَ خَمسِين: بَقِيَ أربَعَةٌ وأربَعُون وأربَعَةُ أَتْساعٍ[٢].

وكذلِكَ: إذا رَبِحَ المالُ، ثمَّ أخَذَ رَبُّ المالِ بَعضَهُ: كان ما أخَذَهُ مِن رَأسِ المالِ والرِّبحِ. فلو كانَ رأسُ المالِ مِئَةً، ورَبِحَ عِشرِينَ، فأخذَهَا رَبُّ المالِ: فقَد أخَذَ سُدُسَ المالِ، فنَقَصَ رَأسُ المالِ سُدُسَهُ، وهو سِتَّةَ عَشَرَ وثُلُثَانِ، يَبقَى ثَلاثَةٌ وثمانُونَ وثُلُثٌ[٣]. وإن أخذَ سِتِّينَ: بَقِيَ رَأسُ المالِ خَمسِين. وإن أَخَذَ خمسِينَ: بَقِيَ ثَمانِيَةٌ وخمسُونَ وثُلُثٌ[٤].

(**وتَنفَسِخُ**) مُضارَبةٌ: (**فيما تَلِفَ**) مِن مالها (**قَبلَ عَمَلِ**) العامِلِ في

---

(١) قوله: (**بَقِيَ رَأسُ المَالِ خَمسِين**)؛ لأنه أخذَ نِصفَ المَالِ، فسَقَطَ نِصفُ الخُسْرَانِ. (خطه).

(٢) قوله: (**وأربَعَةُ أتسَاعٍ**)؛ لأَنَّهُ أخَذَ خَمسَةَ أتسَاعِ المَالِ، فسَقَطَ خَمسَةُ أتسَاعِ الخُسرَانِ؛ وهي خمسَةُ دراهِمَ وخَمسَةُ أتسَاعِ دِرهَمٍ، يبقَى ما ذُكِرَ. (خطه).

(٣) على قوله: (**يَبقَى ثَلاثَةٌ وثمانُونَ وثُلُثٌ**)؛ لأنه أخَذَ سُدُسَ المالِ، فيَنقُصُ رَأس المالِ سُدُسُهُ. (خطه).

(٤) على قوله: (**وإن أخَذَ خَمسِين ... إلخ**)؛ لأَنَّهُ أخَذَ رُبُعَ المَالِ وسُدُسَهُ، فبَقِيَ ثُلُثُه ورُبُعُه. وفي التي قبلَها أخَذَ نِصفَ المَالِ، فبَقِيَ نِصفُهُ. (خطه).

مالها، ويَصِيرُ الباقِي رَأسَ المالِ؛ لأنَّ التصرُّفَ بالعَمَلِ لم يُصادِفْ إلا البَاقِي، فكانَ هُو رأسَ المالِ. بخِلافِ ما تَلِفَ بعدَ العَمَلِ؛ لأنَّه دارَ بالتَّصرُّفِ، فوجَبَ إكمالُه؛ لاستِحقَاقِ الرِّبحِ؛ لأنَّه مُقتَضى الشَّرطِ.

(**فإن تلِفَ الكُلُّ**) أي: كلُّ مالِ المضارَبَةِ، قَبلَ التَّصرُّفِ. (**ثم اشتَرَى**) العامِلُ (**للمُضارَبَةِ شيئًا**) من السِّلَعِ: (**فـ**)ـهُو (**كفُضُوليٍّ**[(١)])؛ لانفِسَاخِ المضارَبَةِ بتَلَفِ المالِ، فبَطَلَ الإذنُ في التصرُّفِ؛ فقَد اشترَى لغَيرِهِ ما لم يأذَن فِيهِ. أي: فمَا اشترَاهُ: لهُ، وثمنُهُ: علَيهِ، عَلِم بالتَّلَفِ قَبلَ ذلك أوْ لا، ما لم يُجِزْ رَبُّ المالِ شِرَاءَهُ[(٢)].

---

(١) قوله: (**فكفُضُوليٍّ**) أي: فالسِّلعَةُ لَهُ، وثَمَنُها عليه، سواءٌ عَلِمَ بالتَّلَفِ قَبلَ ذلك، أم لا، إلا أن يُجِيزَ رَبُّ المَالِ شِرَاءَهُ. «حاشية». (م خ)[١].

(٢) قال ابنُ قُندُسٍ[٢]: لو تَصرَّفَ في المَالِ، ومِنهُ شَيءٌ لم يتصرَّف فيهِ، فتَلِفَ الذي لم يتصرَّفْ فيه. ظاهِرُ عِبارَة «المغني»: أنَّ المضارَبَةَ تنفَسِخُ فيهِ؛ لقولِه: إنه مالٌ هلَكَ على جهَتِهِ قبلَ التصرُّفِ فيه.
وظاهِرُه: أنَّ ما تَلِفَ قَبلَ التصرُّفِ فيهِ يَكُونُ الحُكمُ فيهِ كذلِكَ، وإن كانَ قد تصرَّفَ في غَيرِهِ. والمَسأَلَةُ لم أجِدْهَا مُصَرَّحًا بها، فيحتَاجُ الأمرُ إلى فَحصٍ عن ذلك.
إلى أن قال: والذي يظهَرُ مِن كلامِهِم: أنَّ ما تَلِفَ قَبلَ التصرُّفِ فيهِ تَبطُلُ فيه، وإن كانَ قد تصرَّفَ في غَيرِهِ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٥٣).

[٢] «حاشية الفروع» (٧/٩٦).

(وإنْ تَلِفَ) مالُ المضَارَبَةِ **(بعدَ شِرَائِهِ)** أي: العامِلِ **(في ذِمَّتِهِ، وقَبلَ نَقْدِ ثَمَنٍ)** ما اشترَاهُ: فالمضارَبَةُ بحالها.

(أو) تَلِفَ مالُ المضارَبَةِ بَعدَ العَمَلِ **(مَعَ ما شَرَاهُ)** لها: **(فالمُضارَبَةُ بحَالِهَا)**؛ لوقُوعِ تَصَرُّفِهِ بإِذنِ رَبِّ المالِ.

(ويُطَالَبَانِ) أي: رَبُّ المالِ والعامِلُ **(بالثَّمَنِ)** الذي اشتَرَى بهِ العامِلُ؛ لتَعَلُّقِ حقُوقِ العَقدِ برَبِّ المالِ، ومُباشَرَةِ العامِلِ، **(ويَرجِعُ بهِ)** أي: الثَّمَنِ **(عامِلٌ**[(١)]**)** إن دفَعَهُ على ربِّ المالِ بنِيَّةِ الرُّجُوعِ؛ للزُومِهِ لَهُ أَصَالَةً. والعامِلُ بمنزلَةِ الضَّامِنِ، ورأسُ المالِ هو الثَّمَنُ دُونَ التَّالِفِ؛ لتَلَفِهِ قَبلَ التصرُّفِ فيهِ، أشبَهَ ما لو تَلِفَ قبلَ القَبضِ.

(وإنْ أتلَفَهُ) أي: أتلَفَ العامِلُ مالَ المضارَبَةِ[(٢)]، **(ثمَّ نَقَدَ الثَّمَنَ مِن مالِ نَفسِهِ بلا إذْنِ)** رَبِّ المالِ: **(لم يَرجِع رَبُّ المَالِ علَيهِ)** أي:

---

(١) قوله: **(ويَرجِعُ بِهِ عامِلٌ)** أي: إن كانَ قد نَوَى الرُّجُوعَ. (م خ)[١].

(٢) على قوله: **(وإن أتلَفَهُ)** جَعَلَ الضَّمِيرَ راجِعًا إلى مالِ المُضارَبَةِ، وجعَلَهُ في «الحاشِية»، و«الغاية» رَاجِعًا إلى ما اشتَرَاهُ لها.

في «حاشيته»[٢]: قوله: «وإن أتلفَه» أي: أتلَفَ العامِلُ ما اشترَاهُ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٥٣).

[٢] «إرشاد أولي النهى» ص (٨٠٤)، والنقل عنه من زيادات (ب).

العامِلِ (**بشَيءٍ**)، والعامِلُ باقٍ على المضارَبَةِ(١)؛ لأنَّه لم يَتَعَدَّ فيهِ. ذكَرَهُ الأَزْجِيُّ.

(**وإن قُتِلَ قِنُّها**) أي: المضارَبَةِ، عَمْدًا: (**فلِرَبِّ المالِ**) أن يَقتَصَّ بشَرطِهِ؛ لأنَّه مالِكُ المقتُولِ. وتَبطُلُ المضارَبَةُ فِيهِ؛ لذهَابِ رأسِ المالِ. ولَهُ (**العَفوُ على مالٍ**(٢)، **ويَكُونُ**) المالُ المَعفُوُّ عليَهِ (**كبَدَلِ المَبيعِ**) أي: ثَمَنِهِ؛ لأنَّه عِوَضٌ عنهُ. (**والزِّيادَةُ**) في المالِ المَعفُوِّ عليَهِ (**على قِيمَتِهِ**(٣)) أي: المقتُولِ: (**رِبْحٌ**) في المضارَبَةِ. (**ومَعَ رِبْحٍ**) أي: وإن كانَ ظَهَرَ رِبحٌ في المضارَبَةِ، وقُتِلَ قِنُّها عَمْدًا: فـ(**ـالقَوَدُ إليهِمَا**) أي: إلى رَبِّ المالِ والعَامِلِ، كالمصالَحَةِ؛ لأنَّهمَا صارَا شَرِيكَينِ بظُهُورِ الرِّبحِ.

---

(١) وإن أتلَفَ ما اشتَرَاهُ لَها في ذمَّتِهِ، ثمَّ نقَدَ الثَّمَنَ مِن مالِ نَفسِهِ بلا إذْنٍ، لم يَرجِع رَبُّ المَالِ عليهِ بشَيءٍ.
ويتَّجِهُ: إن لم يَظهَرْ رِبْحٌ. (غاية)[١]. (خطه).

(٢) قوله: (**ولهُ العَفوُ على مالٍ**) أي: كمَا لَهُ أن يَقتَصَّ بشَرطِهِ؛ لأنَّه مالِكُهُ، وتبطُلُ المضاربَةُ فيهِ إذًا؛ لذهابِ رَأسِ المالِ. (خطه).

(٣) قوله: (**على قِيمَتِهِ**) كانَ الأَوْلَى أن يَقُولَ: على ثمَنِهِ. بدَلَ: «قيمته» تأمَّلْ، ويُرشِدُكَ إلى ذلك قَولُ شَيخِنَا عِندَ تَفسِيرِ قَولِهِ: «كبَدَلِ المَبيعِ» أي: ثَمَنِهِ. (م خ)[٢].

---

[١] «غاية المنتهى» (٦٩٨/١).
[٢] «حاشية الخلوتي» (٢٥٤/٣).

(ويَملِكُ عامِلٌ حِصَّتَه من رِبْحٍ بـ)ـمُجَرَّدِ **(ظُهُورِهِ قَبلَ قِسمَةٍ، كمالكِ)** المالِ[١]، وكمَا في المُساقَاةِ والمزارَعَةِ؛ لأنَّ الشَّرطَ

---

(١) قوله: **(ويَملِكُ عامِلٌ... إلخ)** هذا المَذهَبُ.

وعنهُ: لا يَملِكُ إلَّا بالقِسمَةِ. اختارَهُ القاضي في «خلافه»؛ لأنَّهُ لو اشتَرَى بالمَالِ عَبدَينِ، كُلُّ واحِدٍ يُساوِيهِ، فأعتَقَهُما رَبُّ المالِ، عَتَقَا، ولم يَضمَنْ للعامِلِ شَيئًا. ذكَرَهُ الأزجيُّ.

وعنهُ رِوايَةٌ ثالِثَةٌ: يَملِكُها بالمُحاسَبَةِ والتَّنضِيضِ والفَسخِ قَبلَ القِسمَةِ والقَبْضِ. اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وصاحِبُ «الفائق»، ونصَّ عليهِمَا أحمَدُ.

ويَستَقِرُّ المِلكُ فيها بالمُقَاسَمَةِ عند القاضِي وأصحابِهِ، ولا يَستَقِرُّ بدُونها.

ومِن الأصحابِ مَن قالَ: يَستَقِرُّ بالمُحاسبَةِ التامَّةِ، كابنِ أبي مُوسَى وغَيرِهِ، وبذلك جزَمَ أبو بكرٍ. قال في «القواعد»: وهو المَنصُوصُ صَريحًا عن أحمَدَ.

ومِن فَوائِدِ الخِلافِ في أصلِ المسألَةِ: انعِقَادُ الحَولِ على حِصَّةِ المُضارَبِ بالظُّهُورِ قَبلَ القِسمَةِ.

ومنها: لو اشتَرَى المُضارَبُ مَن يَعتِقُ عليهِ بالمِلكِ بَعدَ ظُهُورِ الرِّبح.

ومِنها: لو وَطِئَ المُضارَبُ أمَةً مِن مالِ المضارَبَةِ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ.

ومِنها: لو اشترَى المُضارَبُ لنَفسِهِ مِن مال المضارَبَةِ. وتقدَّم ذلِكَ كُلُّهُ.

صَحيحٌ، فيَثبُتُ مُقتَضَاهُ، وهو أن يكونَ لَهُ جُزْؤُهُ مِن الرِّبحِ، فإذا وُجِدَ، وجَبَ أن يَملِكَهُ بحُكمِ الشَّرطِ. وأيضًا فهذَا الجُزْءُ مملُوكٌ ولا بُدَّ لَهُ من مالِكٍ، وربُّ المالِ لا يَملِكُهُ اتِّفاقًا، فلَزِمَ أن يكونَ للمُضارِبِ، ولِمِلْكِهِ الطَّلَبَ بالقِسمَةِ، ولا يَمتَنِعُ أن يَملِكَه، ويَكونُ وِقَايَةً لرَأسِ المالِ، كنَصِيبِ رَبِّ المالِ مِن الرِّبحِ. ولو لم يَعمَل المضارِبُ، إلا أنَّه صَرَفَ الذَّهبَ بوَرِقٍ فارتَفَعَ الصَّرفُ: استَحَقَّه. نصًّا.

و(**لا**) يملِكُ المضارِبُ (**الأَخْذَ مِنهُ**) أي: الرِّبحِ (**إلَّا بـإِذْنِ**) رَبِّ المالِ؛ لأنَّ نَصِيبَه مُشَاعٌ، فلا يُقاسِمُ نَفْسَهُ، ولأنَّ مِلكَه لهُ غَيرُ مُستَقِرٍّ.

وإن شرَطَا أنَّه لا يَملِكُهُ إلا بالقِسمَةِ: لم يصحَّ الشَّرطُ؛ لمنافَاتِهِ مُقتَضَى العَقدِ.

(**وتَحرُمُ قِسمَتُه**) أي: الرِّبحِ، (**والعَقْدُ**) أي: عَقدُ المضارَبَةِ (**باقٍ**،

ومنها: لو أسقَطَ المُضارِبُ حقَّهُ مِن الرِّبحِ بعدَ ظهُورِهِ، فإن قُلنَا: يَملِكُ بالظُّهُورِ، لم يَسقُط. وإن قُلنَا: لا يَملِكُ بدُونِ القِسمَةِ، فوجهَانِ. (خطه).

قوله: (**ويَملِكُ عامِلٌ... إلخ**) قال في «الإقناع»[١]: ويَستقِرُّ المِلكُ فيها بالمُقاسَمَةِ، وبالمُحاسَبَةِ التامَّةِ. انتهى.

مذهبُ مالكٍ: أن العامِلَ يَملِكُ حِصَّتَهُ بالقِسمَةِ، لا بالظُّهورِ. وعِندَ أبي حنيفَةَ: بالظُّهورِ. (خطه).

---

[١] «الإقناع» (٢/٤٦٤).

إلَّا باتِّفَاقِهِمَا)؛ لأنَّه وِقايَةٌ لرَأسِ المالِ، فلا يُجبَرُ رَبُّه على القِسمَةِ؛ لأنَّه لا يَأمَنُ الخُسرَانَ، فيَجْبُرُهُ بالرِّبحِ، ولا العامِلُ؛ لأنَّه لا يَأمَنُ أن يَلزَمَهُ ما أَخذَهُ في وقتٍ لا يَقدِرُ علَيهِ.

فإن اتَّفَقَا على قَسْمِهِ، أو بَعضِهِ: جازَ؛ لأنَّه مِلْكُهُمَا، كالشَّرِيكَينِ.

(وإنْ أبَى مالِكٌ البَيعَ) بعدَ فَسخِ المضارَبَةِ، والمالُ عَرْضٌ، وطلَبَهُ عامِلٌ: **(أُجبِرَ)** رَبُّ المالِ علَيه **(إن كانَ)** فيهِ **(رِبْحٌ)** نَصًّا؛ لأنَّ حَقَّ العامِلِ في الرِّبحِ لا يَظهَرُ إلا بالبَيعِ، فأُجبِرَ الممتَنِعُ، لتَوفِيَتِهِ، كسائِرِ الحُقُوقِ. فإن لم يَظهَر رِبحٌ: لم يُجبَر مالِكٌ على بَيعٍ؛ لأنَّه لا حَقَّ للعامِلِ فيهِ، ورَبُّه رَضِيَهُ عَرْضًا.

(ومِنهُ) أي: الرِّبحِ: **(مَهرُ)** أمَتِها إن زُوِّجَت، أو وُطِئَت، ولو مُطَاوِعَةً. (و) مِنهُ **(ثَمرَةُ)** شَجَرِها، **(وأُجرَةُ)** شَيءٍ مِن مالِها، أُوجِرَ أو استُعمِلَ على وَجهٍ يُوجِبُها. (و) مِنهُ: **(أَرْشُ)** جِنايَةٍ على رَقِيقِهَا، (و) مِنهُ: **(نِتَاجٌ)**؛ لأنَّه نماءُ مالِها، ككَسبِ عَبدِها.

(وإتلافُ مالِكٍ[(١)]**)** مَالَ المضَارَبَةِ: **(كقِسْمَةٍ، فيَغرَمُ حِصَّةَ عامِلٍ)** مِن رِبحٍ، **(كـ)**ـما لو تَلِفَ بفِعْلِ **(أجنَبِيٍّ)**.

(وحَيثُ فُسِخَت) المضارَبَةُ **(والمَالُ عَرْضٌ، أو دَرَاهِمُ وكانَ دَنانِيرَ، أو عَكسُه)**؛ بأن كانَ دَنانِيرَ وأصلُهُ دَرَاهِمَ، **(فَرَضِيَ ربُّه**

---

(١) قوله: **(وإتلافُ مالِكٍ)** مُبتَدَأٌ، خَبَرُهُ: «كقِسمَةٍ». (م خ)[١].

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٥٤).

بأَخذِهِ) أي: مالِ المضارَبَةِ، على صِفَتِهِ التي هو علَيها: **(قَوَّمَهُ)** أي: مالَ المضَارَبَةِ، **(ودَفَعَ حِصَّتَه)** أي: العامِلِ، مِن الرِّبحِ الذي ظهَرَ بتَقويمِهِ، **(ومَلَكَهُ)** أي: ملكَ رَبُّ المالِ ما قابلَ حِصَّةَ العامِلِ مِن الرِّبحِ؛ لأنَّه أسقَطَ عن العامِلِ البَيعَ، فلا يُجبَرُ على بيعِ مالِه بلا حظٍّ للعامِلِ فيهِ. فإن ارتَفَعَ السِّعرُ بعدَ ذلك: لم يُطالِب العامِلُ ربَّ المالِ بقِسْطِه، كما لو ارتَفَعَ بعدَ بَيعِه، **(إن لم يكُن)** فَعَلَ رَبُّ المالِ ذلِكَ **(حِيلَةً على قَطْعِ رِبحِ عامِلٍ، كشِرَائِهِ خزًّا في الصَّيفِ لِيَربَحَ في الشِّتَاءِ، ونَحوِهِ)**، كرَجاءِ دُخُولِ مَوسِمٍ، أو قَفَلٍ: **(فيَبقَى حَقُّهُ)** أي: العامِلِ **(في رِبحِهِ)**؛ لأَنَّ الحِيَلَ لا أثرَ لها.

(وإنْ لم يَرْضَ) رَبُّ مالٍ بَعدَ فَسخِ مُضارَبَةٍ بأخذِ العُرُوضِ، أو الدَّرَاهِمِ عن الدَّنانيرِ، أو عَكسِهِ: **(فعَلَى عامِلٍ بَيعُه وقَبضُ ثمَنِهِ)**؛ لأنَّ علَيهِ رَدَّ المالِ نَاضًّا كما أَخَذَهُ، وسواءٌ كانَ فيهِ رِبحٌ أوْ لا[١]. فإن نَضَّ لهُ قَدْرَ رأسِ المالِ: لَزِمَهُ أن يَنِضَّ البَاقي[٢]. ولو كانَ صِحَاحًا، فَنَضَّ قُرَاضَةً، أو مُكسَّرَةً: لَزِمَ العامِلَ رَدُّه إلى الصِّحَاحِ بطَلَبِ رَبِّها، فيَبيعُها بصِحَاحٍ، أو بعَرْضٍ، ثمَّ يَشتَرِيها بِهِ، **(كـ)**ـما يلزَمُ العامِلَ بعدَ فَسخِ

---

(١) وقيل: لا يُجبَرُ على بَيعِهِ إذا لم يَكُن فيهِ رِبحٌ، أو أسقَطَ العامِلُ حقَّهُ مِن الرِّبحِ. (خطه).

(٢) واختارَ الموفَّقُ والشَّارِحُ: أنَّهُ لا يَلزَمُهُ إلا بَيعُ مِقدَارِ رَأسِ المَالِ. وجزَمَ به في «الوجيز». (خطه).

المضارَبَةِ (**تَقاضِيهِ**) أي: مالِ المضارَبَةِ، (**لو كانَ دَينًا**) ممَّن هو عليه، سواءٌ ظهَرَ رِبحٌ أوْ لا؛ لاقتِضَاءِ المضارَبَةِ رَدَّ رأسِ المالِ على صِفَتِه، والدَّيْنُ لا يَجرِي مَجرَى النَّاضِّ، فلَزِمَه أن يَنِضَّه كُلَّه لا قَدْرَ رأسِ المالِ فقَط؛ لأنَّه لا يَستَحِقُّ نَصيبَه من الرِّبحِ إلا عندَ وُصُولِه إليهِمَا على وجهٍ تُمكِنُ قِسْمَتُه، ولا يحصُلُ ذلك إلا بعدَ تَقاضِيهِ.

(**ولا يَخلِطُ**) عاملٌ (**رَأسَ مالٍ قَبَضَهُ**) مِن واحِدٍ (**في وَقتَينِ**) بلا إذنِهِ. نَصًّا؛ لإِفرَادِهِ كُلَّ مالٍ بعَقدٍ، فلا تُجبَرُ وَضِيعَةُ أحدِهما برِبحِ الآخَرِ، كما لو نهَاهُ عَنهُ.

(**وإن أَذِنَ لَهُ**) رَبُّ المالِينِ في خَلْطِهما (**قَبلَ تَصَرُّفِهِ في**) المالِ (**الأوَّلِ، أو بَعدَهُ**) أي: بعدَ تَصرُّفِهِ في الأوَّلِ، (**وقد نَضَّ**[(١)]) أي: صارَ نَقدًا كما أخذَهُ: جازَ، وصارَا مُضارَبَةً واحِدَةً، كما لو دفَعَهُما إليهِ مرَّةً واحِدَةً.

وإن كانَ أذِنَهُ فيهِ بعدَ تَصَرُّفِهِ في الأوَّلِ، ولم يَنِضَّ: حَرُمَ الخَلْطُ؛ لأنَّ حُكمَ العَقدِ الأوَّلِ استَقَرَّ، فرِبحُهُ وخُسرانُه يَختَصُّ بهِ، فضَمُّ الثَّاني إليهِ يُوجِبُ جُبرَانَ خُسرَانِ أحدِهما برِبحِ الآخَرِ، فإذا شُرِطَ ذلِكَ في الثَّاني: فَسَدَا.

---

(١) قوله: (**وقد نَضَّ... إلخ**) حالٌ. (م خ)[١].

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٥٤).

(**أو قَضَى**) العامِلُ (**برَأسِ المالِ دَينَهُ، ثمَّ اتَّجَرَ بوَجهِهِ**) أي: اشتَرَى في ذمَّتِهِ بجَاهِهِ، وباعَ وحَصَلَ رِبحٌ، (**وأعطَى ربَّه**) أي: رَبَّ المالِ الذي قضَى بهِ دَينَهُ (**حِصَّته مِن الرِّبحِ**) مِن تِجارَتِهِ بوَجهِهِ، (**مُتبَرِّعًا بها**) لِرَبِّ المالِ: (**جازَ**(١)) نَصًّا.

(**وإن ماتَ عامِلُ**) مُضارَبَةٍ، (**أو**) ماتَ (**مُودَعٌ**) بفَتحِ الدَّالِ، (**أو**) ماتَ (**وَصِيٌّ**) على صَغِيرٍ أو مجنُونٍ أو سَفيهٍ، (**وجُهِلَ بَقَاءُ ما بِيَدِهِم**) مِن مُضارَبَةٍ، ووَدِيعَةٍ، ومالِ مَحجُورِهِ: (**فـ**)ـهُو (**دَينٌ في التَّرِكَةِ**)؛ لأنَّ الأصلَ بَقَاءُ المالِ بِيَدِ الميِّتِ، واختِلاطُهُ بجُملَةِ التَّرِكَةِ، ولا سَبيلَ إلى مَعرِفَةِ عَينِهِ، فكانَ دَينًا. ولأنَّه لا سَبيلَ إلى إسقَاطِ حَقِّ المالِكِ، ولا إلى

---

(١) قوله: (**جازَ**) ما لَم يَكُن حِيلَةً على قَرضٍ يَجُرُّ نَفْعًا. (م خ)[١].
قوله: (**جاز**) ويتَّجِهُ: لو امتنَعَ لم يُجبَرْ، وأنَّهُم صحَّحُوا قَضَاءَ دَينِهِ بمالِ الغَيرِ بلا إذنِهِ. انتهى[٢].
قوله: ويتَّجِهُ: لو امتَنَعَ لم يُجبَر، مَفهُومُ قَولِهِم: «مُتبَرِّعًا بها».
الظَّاهِرُ: أنَّ مَعنَى «صحَّحُوا» أي: بَرِئَت ذِمَّتُهُ معَ الحُرمَةِ.
والظَّاهِرُ: أنَّ لِرَبِّ المَالِ الرُّجُوعَ على مَن استَوفَى دَينَهُ مِن المُضارَبِ، إن كانَ مَوجُودًا، ولَهُ الرُّجُوعُ على المُضَارَبِ.
وعلى كُلِّ حالٍ: فالدَّفعُ لِمَالِ غَيرِهِ في قضَاءِ دَينِهِ حَرَامٌ. (خطه).

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٥٥).
[٢] من «غاية المنتهى» (١/٦٩٩).

إعطَائِهِ عَينًا مِن التَّرِكَةِ؛ لاحتِمَالِ أن تكونَ غَيرَ عَينِ مالِه، فلم يَبقَ إلا تَعَلُّقُهُ بالذِّمَّة، ولأنَّه لمَّا أخفَاهُ ولم يُعَيِّنْه، فكأنَّهُ غاصِبٌ، فتعلَّقَ بذِمَّته.

قُلتُ: وقِياسُهُ: وكيلٌ، وأجِيرٌ، وعامِلُ وَقْفٍ، وَنَاظِرُه، ونَحوُهُ.

(وإن أرادَ المالِكُ) لمالِ المضارَبَةِ بعدَ مَوتِ عامِلِهِ **(تقرِيرَ وارِثِ)** عامِلٍ مَكانَه: **(فـ)**تَقرِيرُهُ **(مُضارَبَةٌ مُبتَدَأَةٌ)** لا تَجوزُ إلا على نَقدٍ مَضرُوبٍ.

(ولا يَبِيعُ) وارِثُ عامِلٍ **(عَرْضًا)** للمُضارَبَةِ **(بلا إذنِ)** ربِّ المالِ؛ لأنَّه لم يَأْذَنْهُ. وكذا: رَبُّ المالِ، لا يَبيعُ إلا بإِذنِ وارِثِ عامِلٍ؛ لحَقِّهِ في الرِّبحِ. **(فيَبِيعُهُ حاكِمٌ)** إن لم يَأذَن أحَدُهما للآخرِ، **(ويَقسِمُ الرِّبحَ)** بَينَهُما على ما شَرَطَا.

(ووَارِثُ المالِكِ) بعدَ مَوتِهِ: **(كَهُوَ)** أي: كالمالكِ، لو انفَسَخَت المضارَبَةُ وهُو حَيٌّ. وتَقَدَّمَ. **(فيَتَقَرَّرُ ما لِمُضارِبٍ)** من الرِّبحِ، ويُقدَّم بِهِ على الغُرَمَاء.

(ولا يَشتَرِي) عامِلٌ بعدَ مَوتِ رَبِّ المالِ إلَّا بإِذنِ وَرَثَتِهِ، فيَكُونُ وَكِيلًا عَنهُم؛ لبُطلانِ المضارَبَةِ بمَوتِهِ[1].

(وهُو) أي: العامِلُ، بعدَ مَوتِ ربِّ المالِ **(في بَيعِ)** عَرْضٍ، **(واقتِضَاءِ دَيْنٍ)** ونَحوِهِ ممَّا يلزَمُ المُضارَبَ: **(كفَسخِ)** مُضارَبَةٍ،

---

(١) قال أحمَدُ في رِوايَةِ عَليِّ بنِ سَعِيدٍ: إذا ماتَ رَبُّ المالِ، لم يَجُز للعامِلِ أن يَبيعَ ويَشتَرِيَ إلا بإذنِ الورَثَةِ.

(**والمَالِكُ حَيٌّ**) وتَقدَّمَ.

فإن أرادَ الوارِثُ، أو وَلِيُّهُ، إتمامَ مُضارَبَةٍ، والمالُ ناضٌّ: جازَ، ويَكُونُ رأسُ المالِ الذي أعطاهُ مُوَرِّثُه، وحِصَّتُه مِن الرِّبحِ، رَأْسَ مالِ الوَارِثِ. وحِصَّةُ العامِلِ من الرِّبحِ شَرِكَةٌ لَهُ مُشَاعٌ(١).

(**وإنْ أرادَ**) وارِثُ رَبِّ المالِ (**المُضارَبَةَ، والمَالُ عَرْضٌ: فمُضارَبَةٌ مُبتَدَأَةٌ**(٢)) ....

---

(١) على قوله: (**مُشَاعٌ**) وفائِدَةُ ذلِكَ: أنَّه لو خَسِرَ المَالَ بعدَ ذلِكَ، لم يُجبَر بشَيءٍ مِن نصيبِ العامِلِ مِن الرِّبحِ. (تقرير).

(٢) قوله: (**فَمُضارَبَةٌ مُبتَدَأَةٌ**) وعلى قِيَاسِ ذلك: شَرِيكُ عِنَانٍ، خِلافًا لما في «الإقناع»، و«المبدع». (م خ)[١].

قال في «الإقناع»[٢] في شَرِكَةِ العِنَانِ: وإن ماتَ أحَدُ الشَّرِيكَينِ، ولهُ وارِثٌ رَشِيدٌ، فلَهُ أن يُقِيمَ على الشَّرِكَةِ، ويأذَنُ لهُ الشَّرِيكُ في التصرُّفِ، وهو إتمَامُ الشَّرِكَةِ، ولَيسَ بابتِدَائِها، فلا تُعتَبَرُ شُروطُها.

قال في «شرحه»[٣]: أي: شُرُوطِ الشَّرِكَةِ، مِن حُضُورِ المالِ، وكَونِهِ نَقْدًا مَضرُوبًا، وبَيَانِ الرِّبحِ، ونَحوِهَا. هذا مُقتَضَى كلامِهِ في «المغني»، و«المبدع».

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٥٥).

[٢] «الإقناع» (٢/٤٥٤).

[٣] «كشاف القناع» (٨/٤٩٥).

فلا تجوزُ على العُرُوضِ(١).

وقال في «المستوعب»: إن ماتَ يُخرَجُ مِن الشَّرِكَةِ، ويتَسَلَّمُ حَقَّهُ ورَثَتُه. انتهى.

وصَرِيحُهُ: بُطلانُ الشَّرِكَةِ بمَوتِ أحَدِهِما، وهو صَريحُ كَلامِهِ قَريبًا، وصَرِيحُ كلامِ «المنتهى»، وغَيرِهِمَا فيما تقدَّمَ في «الوكالة»، ومُقتَضَى ما يأتي في المُضارَبَةِ؛ إذ لا فَرقَ.

ولفظُه في «الإقناع»[١] في المُضارَبَة: وإذا ماتَ أحَدُ المُتقَارِضَين، أو جُنَّ، أو حُجِرَ عليه لِسَفَهٍ، انفَسَخَ القِرَاضُ. (خطه).

(١) وفيهِ قَولٌ: تَجُوزُ على العُرُوضِ. (تقرير).

۞ ۞ ۞

---

[١] «الإقناع» (٢/٤٦٥).

(فَصْلٌ)

(**والعامِلُ أمِينٌ**)؛ لأنَّه يَتصرَّفُ في المالِ بإذنِ ربِّهِ، ولا يَختَصُّ بنَفعِهِ، أشبَهَ الوكيلَ، بخِلافِ المستَعِيرِ، فإنَّه يختَصُّ بنَفعِ العارِيَّةِ.

(**يُصَدَّقُ**) عامِلٌ (**بيَمِينِهِ في قَدْرِ رأسِ مالٍ**)؛ لأنَّه مُنكِرٌ لما يُدَّعَى علَيهِ زَائِدًا، والأصلُ عَدَمُهُ.

ولو كانَ ثَمَّ رِبْحٌ مُتنازَعٌ فيهِ، كما لو جاءَ العامِلُ بألفَينِ، وقالَ: رأسُ المالِ ألفٌ، والرِّبحُ ألفٌ، وقالَ ربُّ المالِ: بل هُمَا رَأسُ المالِ، فقَولُ عامِلٍ حَيثُ لا بيِّنَةَ.

قلتُ: فإن أقامَا بيِّنتَينِ: قُدِّمَت بيِّنةُ رَبِّ المالِ.

ولو دَفَعَ لاثنَينِ قِرَاضًا على النِّصفِ، فنَضَّاهُ، وهو ثَلاثَةُ آلافٍ، فقالَ رَبُّ المالِ: رأسُهُ ألفَانِ، وصَدَّقَه أحَدُهما، وقال الآخَرُ: بل ألفٌ. فقَولُهُ معَ يَمينِهِ. فإذا حلَفَ: أخذ نَصِيبَه خَمسَ مِئَةٍ، يَبقَى ألفَانِ وخَمسُ مِئَةٍ: يأخُذُ رَبُّ المالِ ألفَينِ؛ لأنَّ الآخَرَ يُصَدِّقُه. يبقَى خَمسُ مِئَةٍ رِبحًا: يَقتَسِمُها رَبُّ المالِ مع الآخَرِ أثلاثًا، لِرَبِّ المالِ ثُلُثَاهَا وللعامِلِ ثُلُثُها؛ لأنَّ نَصيبَ رَبِّ المالِ من الرِّبحِ نِصفُه، ونَصيبَ هذا العامِلِ رُبْعُه، فيُقسَمُ باقِي الرِّبحِ بَينَهُما على ثَلاثَةٍ، وما أخَذَهُ الحالِفُ زائدًا، كالتَّالِفِ مِنهُما: فهُو محسُوبٌ مِن الرِّبحِ.

(و) يُصَدَّق عامِلٌ بيَمِينِهِ في قَدْرِ (**رِبحٍ، وعَدَمِهِ**) أي: الرِّبحِ، (و) في (**هَلاكٍ**[١] **وخُسرَانٍ**) إن لم تَكُن بَيِّنَةٌ؛ لأنَّ ذلِكَ مُقتَضَى تأمِينِهِ.

(و) يُصَدَّقُ عامِلٌ بيَمِينِه في (**ما يَذكُرُ أنَّه اشتَرَاهُ لِنَفسِهِ، أو لَها**) أي: المضارَبَةِ، (**ولو**) أي: وكذَا: (**في**) شَرِكَةِ (**عِنَانٍ، ووُجُوهٍ**)، وكذَا: في مُفاوَضَةٍ، وفي شَرِكَةِ أبدَانٍ، إذا ذكَرَ أنَّهُ تَقَبَّلَ العَمَلَ لنَفسِهِ دُونَ الشَّرِكَةِ، فيُصَدَّقُ الشَّرِيكُ فيما يَذكُرُ أنَّه اشتَرَاهُ لِنَفسِه أو الشَّرِكَةِ؛ لأنَّه أمينٌ، ولا تُعلَمُ نِيَّتُهُ إلا مِنهُ، أشبَهَ الوَكيلَ.

قلتُ: وكذا: وليُّ يَتيمٍ، ووَكِيلٌ، ونَحوُه.

(و) يُصَدَّقُ عامِلٌ بيَمِينِهِ في نَفيِ (**ما يُدَّعَى علَيهِ مِن خِيانَةٍ**) أو تَفرِيطٍ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُهُمَا.

وإذا شَرَطَ العامِلُ النَّفقَةَ، ثمَّ ادَّعَى أنَّه أَنفَقَ مِن مالِهِ بنِيَّةِ الرُّجُوعِ: فلَهُ ذلِكَ، سواءٌ كانَ المالُ بيَدِهِ أو رجَعَ إلى ربِّهِ، كالوَصِيِّ إذا ادَّعَى النَّفقَةَ على اليَتيمِ.

وإذا اشتَرَى العامِلُ شَيئًا، وقالَ المالِكُ: كُنتُ نَهَيتُكَ عَنهُ، وأنكَرَ عامِلٌ: فقَولُهُ؛ لأنَّ الأصلَ مَعَهُ.

(**ولو أَقَرَّ**) عامِلٌ (**بربحٍ**) أي: بأنَّه رَبِحَ، (**ثُمَّ ادَّعَى تَلفًا، أو خسَارَةً**) بعدَ الرِّبحِ: (**قُبِلَ**) قَولُه؛ لأنَّه أمينٌ.

---

(١) قوله: (**وفي هَلاكٍ**) وهُو على قياسِ ما سبَقَ فِيمَا إذا ادَّعَى الهَلاكَ بأَمرٍ ظاهِرٍ أو خَفيٍّ، وقد صرَّحَ بِهِ هُنا في «شرح الإقناع». (خطه).

و(**لا**) يُقبَلُ قَولُهُ إن ادَّعَى (**غَلَطًا، أو كَذِبًا، أو نِسيَانًا، أو**) ادَّعَى (**اقتِرَاضًا تَمَّمَ بِهِ رأسَ المَالِ، بعدَ إقرَارِهِ**) أي: العامِلِ (**بِهِ**) أي: رأسِ المالِ (**لِرَبِّهِ**)؛ بأن قالَ عامِلٌ: هذا رأسُ مالِ مُضَارَبَتِكَ، ففَسَخَ ربُّها وأخَذَهُ، فادَّعَى العامِلُ أنَّ المالَ كَانَ خَسِرَ، وأنَّه خَشِيَ إن وجَدَهُ ناقِصًا، يأخُذُهُ مِنهُ، فاقتَرَضَ ما تمَّمَهُ بِهِ لِيَعرِضَهُ عليه تَامًّا: فلا يُقبَلُ قَولُ العامِلِ فِيهِ؛ لأنَّه رجُوعٌ عن إقرَارٍ بحَقٍ لآدَمِيٍّ. ولا تُقبَلُ شَهادَةُ المقْرِضِ لَهُ. ولا طَلَبَ لهُ على رَبِّ المالِ؛ لأنَّ العامِلَ مَلَكَهُ بالقَرضِ، ثم سلَّمَه لِرَبِّ المالِ. فيَرجِعُ المُقرِضُ على العامِلِ لا غَيْرُ.

لَكِنْ إن عَلِم رَبُّ المالِ باطِنَ الأَمْرِ، وأنَّ التَّلَفَ حصَلَ بما لا يَضمَنُهُ المضارَبُ: لَزِمَه الدَّفعُ لهُ باطِنًا.

(**ويُقبَلُ قَولُ مالِكٍ في**) عَدَمِ (**رَدِّهِ**) أي: مالِ المضارَبَةِ، إن ادَّعَى عامِلٌ رَدَّهُ إليهِ، ولا بيِّنَةَ. نَصًّا؛ لأنَّهَ قَبَضَهُ لِنَفعٍ لَهُ فيهِ، أشبَهَ المستَعِيرَ.

(**و**) يُقبَلُ قَولُ مالكٍ في (**صِفَةِ خُروجِهِ عن يَدِهِ**) فإنْ قالَ: أعطَيتُكَ ألفًا قِرَاضًا على النِّصفِ مِن ربحِهِ. وقالَ العامِلُ: بل قَرْضًا لا شَيءَ لَكَ مِن رِبحِهِ، فقَولُ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ الأَصلَ بَقَاءُ مِلْكِه علَيهِ. فإذا حَلَفَ: قُسِمَ الرِّبحُ بينَهُمَا[1].

---

(١) قوله: (**قُسِمَ الرِّبحُ بينَهُمَا**) هكذا في «الشرح». وفي «المغني»: حلَفَ كُلٌّ مِنهُمَا على إنكارِ ما ادَّعَاهُ، وكان لهُ أجرُ عَمَلِهِ لا غيرَ. (خطه).

وإن خَسِرَ المالُ، أو تَلِفَ، فقالَ رَبُّه: كانَ قَرْضًا. وقالَ العامِلُ: كان قِرَاضًا، أو: بضَاعَةً، فقَولُ رَبِّهِ أيضًا؛ لأنَّ الأَصلَ في القَابِضِ لمالِ غَيرِهِ الضَّمَانُ.

(فلو أقامَا بيِّنَتَينِ) أي: أقامَ كُلٌّ مِنهُمَا بيِّنةً بدَعوَاهُ: **(قُدِّمت بيِّنةُ عامِلٍ[(١)])**؛ لأنَّ معَهَا زِيادَةَ عِلْمٍ؛ لأنَّها ناقِلَةٌ عن الأَصْلِ، ولأنَّه خارِجٌ.

وإن قال ربُّ المالِ: كانَ بِضَاعَةً. وقال العامِلُ: كانَ قَرْضًا، حلَفَ كُلٌّ مِنهُمَا على إنكارِ ما ادَّعاهُ خَصمُهُ، وكان لهُ أجرُ عَمَلِهِ لا غَيرُ.

(و) يُقبلُ قَوْلُ مالِكٍ **(بَعدَ ربحٍ)** مالِ مُضارَبَةٍ **(في قَدْرِ ما شُرِطَ لِعامِلٍ)** فإذا قالَ العامِلُ: شَرَطْتَ لي النِّصْفَ. وقالَ المالِكُ: بل الثُّلُثَ مَثَلًا، فقَولُ مالكٍ. نصًّا؛ لأنَّه يُنكِرُ السُّدُسَ الزَّائدَ واشتِرَاطَهُ لَهُ. فإن أقامَا بيِّنتَينِ: قُدِّمَت بيِّنةُ عامِلٍ.

---

(١) قوله: **(قُدِّمت بيِّنةُ عامِلٍ)** وعن أحمَدَ: يتعارَضَانِ، ويُقسَمُ الرِّبحُ بَينَهُما نِصفَينِ، واقتصَرَ على هذا في «المغني».
قال في «الإنصاف»[١]: فهذا مَعنَى كَلامِ الأَزجيِّ، قال الأزجيُّ: وعن أحمَدَ في مِثلِ هذَا، فيمَن ادَّعَى ما في كِيْسٍ، وادَّعَى آخَرُ نِصفَهُ، رِوَايَتَان؛ إحداهُما: أنه بينَهُما نِصفَينِ، والثانِيَةُ: لأَحدِهِما رُبعُه، وللآخَرِ ثَلاثَةُ أرباعِهِ. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٤/١٤٢).

(ويَصِحُّ دَفْعُ عَبدٍ، أو) دَفْعُ **(دَابَّةٍ)** أو قِربَةٍ، أو قِدْرٍ، أو آلَةِ حَرْثٍ، أو نَوْرَجٍ(١)، أو مِنْجَلٍ، ونَحوِهِ **(لِمَن يَعمَلُ بهِ، بجُزءٍ مِن أُجرَتِهِ(٢))**.

(و) يَصِحُّ **(خِياطَةُ ثَوبٍ(٣)، ونَسجُ غَزْلٍ، وحَصَادُ زَرْعٍ، ورَضَاعُ**

---

(١) النَّورَجُ: سِكَّةُ الحِرَاثِ، قاله في «القاموس». قال: والسِّكَّةُ، بالكَسرِ: حَدِيدَةُ الفَدَانِ، وهو كسَحَابٍ، وشِدَادٍ: الثَّوْرُ، أو الثَّورَانِ يُقرَنُ للحَرثِ بَينَهُما، أو هو آلَةُ الثَّورِ، كما في «القاموس» أيضًا. (خطه).

(٢) فإنْ ماتَتِ العَينُ، هَلَكَت على مِلكِ صاحِبِها، ويَقسِمَا ما تَحصَّلَ على شَرطِهِمَا.

فلو شَرَطَ أنَّها إن ماتَت استَوفَى ثَمَنَها من المُتحَصَّلِ، لم يَصِحَّ الشَّرطُ، كما لو شَرَطَ في المُزَارَعَةِ أن يأخُذَ مِثلَ بَذرِهِ ويَقتَسِمَا الباقِي. (خطه).

(٣) قال في «المغني»[١]: إن دَفَعَ ثَوبَه إلى خَيَّاطٍ لِيُفَصِّلَهُ قُمصَانًا لِيَبِيعَهَا، ولَهُ نِصفُ رِبحِها بحَقِّ عَمَلِهِ، جَازَ، نصَّ عليه في روايَةِ حَربٍ.

وإن دفَعَ غَزْلًا إلى رجُلٍ يَنسِجُهُ ثوبًا بثُلُثِ ثَمَنِه، أو رُبُعِهِ، جازَ، نصَّ عليه.

قال الأثرمُ: سَمِعتُ أبا عبد الله يقولُ: لا بأسَ بالثَّوبِ يُدفَعُ بالثُّلُثِ.

وسُئِلَ عن الرَّجُلِ يُعطِي الثَّوبَ بالثُّلُثِ، ودِرهَمٍ أو دِرهَمَينِ؟ قال: أكرَهُهُ؛ لأنَّ هذا شَيءٌ لا يُعرَفُ، والثُّلُثُ إذا لم يَكُن مَعَهُ شَيءٌ نَرَاهُ جائِزًا؛ لحديثِ جابرٍ، أنَّ النبيَّ ﷺ أعطَى خَيبرَ على الشَّطرِ[٢]. (خطه). وهذا مِن المُفرَدات.

---

[١] «المغني» (١١٧/٧).

[٢] سيأتي (ص٥٧٧).

قِنٍّ، واستِيفَاءُ مالٍ، ونَحوُه)، كبِنَاءِ دارٍ أو طاحُونٍ، ونَجْرِ بابٍ، وطَحْنِ نَحوِ بُرٍّ **(بجُزْءٍ مُشاعٍ مِنهُ)**؛ لأنَّها عَينٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ علَيها، فصَحَّ العَقدُ علَيها ببَعضِ نَمائِها، كالشَّجَرِ في المساقَاةِ، والأَرضِ في المُزارَعَةِ.

ولا يَصِحُّ تَخرِيجُها على المُضَارَبَةِ بالعُرُوض؛ لأنَّها إنَّما تكونُ بالتِّجَارَةِ والتَّصرُّفِ في رَقبَةِ المالِ، وهذَا بخِلافِهِ.

ولا يُعارِضُهُ حَديثُ الدَّارَقُطنيِّ[١]: أنَّه عليه السَّلامُ نَهَى عن عَسَبِ الفَحْلِ، وعن قَفِيزِ الطَّحَّانِ(١)؛ لحَملِهِ على قَفيزٍ مِن المطحُونِ، فلا يُدرَى البَاقِي بَعدَهُ، فتَكُونُ المنفَعَةُ مَجهُولةً.

وإن جَعَلَ لَهُ مَعَ الجُزءِ المُشَاعِ دِرهَمًا فأكثَرَ: لم يَصِحَّ. نَصًّا.

(و) يَصِحُّ **(بَيعٌ، ونَحوُه)** كإيجارٍ(٢) **(لِمَتاعٍ، وغَزْوٌ بدَابَّةٍ، بجُزْءٍ**

---

(١) قوله: **(بجُزءٍ مُشَاعٍ مِنهُ، أو مِن رِبْحِه)** قال الشيخُ أبو محمَّدٍ[٢]: لا نَعرِفُ هذا الحَدِيثَ، ولا تَثبُتُ عِندَنَا صِحَّتُهُ.

وقال ابنُ القيِّم: هذا الحديثُ لا يَصِحُّ، وسَمِعتُ شَيخَ الإسلام يقُولُ: هو حَدِيثٌ مَوضُوعٌ. (خطه).

(٢) قوله: **(وبيعٌ ونَحوُهُ، كإيجَارٍ)**، ولا يَرِدُ عليهِ ما سيأتي مِن قولِه: «وأجِّر عَبدِي، أو دابَّتِي، والأُجرَةُ بينَنَا، فلهُ أُجرَةُ مِثلِهِ»؛ لأنَّ الجُزءَ

---

[١] أخرجه الدارقطني (٣/٤٧) من حديث أبي سعيد الخدري. وانظر: «الإرواء» (١٤٧٦).

[٢] «المغني» (٧/١١٨).

مِن رِبحِهِ) أي: المتَاعِ، **(أو)** بجُزءٍ مِن **(سَهمِهَا)** أي: الدَّابَّةِ. نَصَّ عليهِ فِيمَن أعطَى فرسَهُ على النِّصفِ مِن الغَنيمَةِ.

بخِلافِ ما لو قالَ: بِعْ عَبدِي، أو أَجِّرْهُ، والثَّمَنُ أو الأُجرَةُ بَينَنَا، فلا يَصِحُّ، والثَّمَنُ والأُجرَةُ لِرَبِّه، وللآخَرِ أَجرُ مِثلِهِ.

(و) يَصِحُّ **(دَفعُ دابَّةٍ، أو نَحْلٍ، ونَحوِهِمَا)** كعَبدٍ وأَمَةٍ **(لِمَن يَقُومُ بِهِمَا مُدَّةً مَعلُومَةً)** كسَنَةٍ ونَحوِها: **(بجُزءٍ مِنهُمَا)** كَرُبْعِهِمَا، أو خُمْسِهِمَا. **(والنَّمَاءُ)** للدَّابَّةِ أو النَّحلِ ونَحوِهِما: **(مِلْكٌ لَهُمَا)** أي: للدَّافِعِ والمدفُوعِ إليهِ، على حَسَبِ مِلكِهِمَا؛ لأَنَّه نماؤُهُ.

و **(لا)** يَجوزُ دَفعُ دابَّةٍ ونَحلٍ ونَحوِهِما، لمَن يَقُومُ بهِما مدَّةً، ولو مَعلُومَةً: **(بجُزءٍ مِن نَمَاءٍ، كَدَرٍّ، ونَسلٍ، وصُوفٍ، وعَسَلٍ، ونَحوِهِ)**، كمِسْكٍ، وزَبَادٍ؛ لحُصُولِ نَمائِهِ بغَيرِ عَمَلٍ(١). ....

المَشرُوطَ للعامِلِ هُنَا مِن رِبحِه، لا مِن أُجرَتِه. (حاشيته)[١].

(١) يُطلَبُ الفَرقُ بَينَ ما إذا دَفَعَ الدَّابَّةَ لِمَن يَغزُو عليها بجُزءٍ مِن سَهمِهَا، وما إذا دفَعَها لمَن يَقُومُ بها بجُزءٍ مِن نمائِها؛ حيثُ قالوا بالصحَّةِ في الأُولَى دُونَ الثانيَةِ.
والفَرقُ: أنَّ ما يظهَرُ في الأُولَى مِن المَغنَمِ مِن كَسبِهِ ونَتيجَةِ عَمَلِهِ، بخِلافِ ما يظهَرُ في الثانيَةِ مِن دَرٍّ ونَسلٍ وصُوفٍ، فإنه لا عمَلَ له فيه. كذا يُؤخَذُ مِن شَرحِ شَيخِنَا. (م خ)[٢]. (خطه).

---

[١] «إرشاد أولي النهى» ص (٨٠٧).
[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٥٨).

وعَنهُ: بَلَى[(١)]. وعلَى الأوَّلِ: لهُ أَجرُ مِثلِه.

---

(١) قوله: (وعَنهُ: بَلَى) اختَارَ هذِهِ الرِّوايَةَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ.
قال في «الإنصاف»[١]: والمذهَبُ: لا؛ لِحُصُولِ نَمائِهِ بِغَيرِ عَمَلِهِ.
قال: ولو أخَذَ ماشِيَةً لِيَقُومَ علَيها برَعيٍ وسَقيٍ وعَلْفٍ، وغَيرِ ذلِكَ، بجُزءٍ مِن دَرِّهَا، ونَسلِهَا، وصُوفِها، لم يَصِحَّ، على الصَّحيحِ من المذهب، نصَّ عليه.
وعنه: يَصِحُّ. اختارَهُ ابنُ عَبدُوسٍ في «تذكرته»، والشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ، وقدَّمَهُ في «الفائق»، و«الرعاية الكبرى». (خطه).



---

[١] «الإنصاف» (١٤/١٣٨).

(فَصْلٌ)

الضَّربُ (**الثَّالِثُ: شَرِكَةُ الوجُوهِ، وهِي: أن يَشتَرِكَا**) بلا مالٍ (**في رِبحِ ما يَشتَرِيَانِ في ذِمَمِهِمَا بجَاهِهِمَا**) أي: بوجُوهِهِمَا، وثِقَةِ التُّجَّارِ بهِمَا.

سمِّيَت بذلِكَ؛ لأنَّهُمَا يُعامِلانِ فِيها بوَجْهِهِمَا. والجَاهُ والوَجهُ واحِدٌ. يُقَالُ: فُلانٌ وَجِيهٌ، أي: ذُو جَاهٍ.

وتَجوزُ؛ لاشتِمَالها على مَصلَحَةٍ بلا مَضَرَّةٍ.

(**ولا يُشتَرَطُ**) لِصِحَّتِها (**ذِكْرُ جِنْسٍ**) ما يَشتَرِيَانِهِ، (**ولا**) ذِكْرُ (**قَدْرِ**)ـهِ، (**ولا**) ذِكْرُ (**وَقتِ**) الشَّرِكَةِ.

(**فلو قالَ**) أحَدُهُما للآخَرِ: (**كُلُّ ما اشتَرَيتَ مِن شَيءٍ، فبينَنَا**) وقالَ لهُ الآخَرُ كذلِكَ: (**صَحَّ**) العَقدُ.

ولا يُعتَبرُ ذِكْرُ شُرُوطِ الوَكالَةِ؛ لأنَّها دَاخِلَةٌ في ضِمنِ الشَّرِكَةِ، بدَلِيلِ المضارَبَةِ، وشَرِكَةِ العِنَانِ(١).

(**وكُلٌّ**) مِن شَرِيكَي الوجُوهِ (**وَكِيلُ الآخَرِ**) في بَيعٍ وشِرَاءٍ، (**وكَفِيلُهُ بالثَّمَنِ**)؛ لأنَّ مَبنَاهَا على الوكالَةِ، والكفَالَةِ.

(**ومِلْكٌ**) فيما يَشتَرِيَانِ: كمَا شَرَطَا؛ لحديثِ: «المؤمِنُونَ عِندَ

---

(١) واشتَرَطَ أبو حنيفَةَ لِشَرِكَةِ الوُجُوهِ: ذِكْرَ الوَقتِ، أو المَالِ، أو صِنفًا مِن الثِّيَابِ.

واشتَرَطَ مالِكٌ، والشافعيُّ لِصِحَّتِهَا: ذِكرَ شُرُوطِ الوكالَةِ. (خطه).

شُرُوطِهم»[١]. ولأنَّها مَبنيَّةٌ على الوكالَةِ، فتَتَقَيَّدُ بما وقَعَ الإِذنُ والقَبُولُ فيهِ.

(**ورِبْحٌ: كما شَرَطَا**) مِن تَسَاوٍ، وتَفاضُلٍ؛ لأنَّ أحَدَهما قد يَكُونُ أوثَقَ عندَ التُّجَّارِ، وأبصَرَ بالتِّجارَةِ مِن الآخَرِ. ولأنَّها مُنعَقِدَةٌ على عمَلٍ وغَيرِهِ، فكانَ رِبحُها على ما شَرَطَا، كشَرِكَةِ العِنَانِ.

(**والوَضِيعَةُ**) أي: الخُسرَانُ بتَلَفٍ، أو بَيعٍ بنُقصَانٍ عمَّا اشتُرِيَ بهِ: (**على قَدرِ المِلْكِ**). فمَن لَهُ فيهِ ثُلُثَانِ: فعَلَيهِ ثُلُثَا الوَضِيعَةِ. ومَن لَهُ الثُّلُثُ: فعلَيه ثُلُثُها، سواءٌ كانَ الرِّبحُ بَينَهُما كذلِكَ أوْ لا؛ لأنَّ الوضيعَةَ نَقْصُ رأسِ المالِ، وهو مُختَصٌّ بمِلَّاكِهِ، فيُوَزَّعُ بَينَهُم على قَدْرِ الحِصَصِ.

(**وتَصَرُّفُهُما**) أي: شَرِيكَي الوجُوهِ، فيمَا يجوزُ، ويَمتَنِعُ، ويَجِبُ، وشُرُوطٍ، وإقرَارٍ، وخُصُومَةٍ، وغَيرِها: (**كـ**)تصَرُّفِ (**شَرِيكَيْ عِنَانٍ**) على ما سَبَقَ.

* * *

---

[١] تقدم تخريجه (٤/٣٣٦).

(فَصْلٌ)

الضَّربُ (الرَّابعُ: شَرِكَةُ الأبدَانِ) سُمِّيَت بذلِك؛ لاشتِرَاكِهِمَا في عمَلِ أبدَانِهِمَا(١).

(وهي) نَوعَانِ:

أحَدُهُما: (أن يَشتَرِكَا فِيمَا يتَمَلَّكَانِ بأبدَانِهِمَا مِن مُبَاحٍ، كاحتِشَاشٍ، واصطِيَادٍ، وتَلَصُّصٍ على دارِ الحَربِ، ونَحوِهِ)، كسَلْبِ مَن يَقتُلانِهِ بدَارِ حَرْبٍ. واحتُجَّ بأنَّ النبيَّ ﷺ قد أشرَكَ بَينَ عمَّارٍ وسَعدٍ وابنِ مَسعُودٍ، فجَاءَ سَعدٌ بأَسيرَينِ، ولم يَجِيئَا بشَيءٍ. والحديثُ رَواهُ أبو داودَ[١]، والأثرَمُ. وكانَ ذلِكَ في غَزوَةِ بَدرٍ، وكانَت غنائِمُها لمَن أخَذَهَا قبلَ أن يَشرَكَ اللهُ تعالى بَينَهُم. ولهذا نُقِلَ: أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ: «مَن أخذَ شَيئًا، فهو له»[٢]. فكانَ ذلِكَ مِن قَبيلِ المباحَاتِ. ولأنَّ العمَلَ أحَدُ جِهَتَي المضارَبَةِ، فصَحَّتِ الشركَةُ علَيهِ، كالمالِ.

---

(١) وقال الشافعيُّ: شركةُ الأبدانِ كلُّها فاسدَةٌ.

وقال أبو حنيفَةَ: تصحُّ في الصِّناعَةِ، لا في الاكتِسَابِ المُبَاحِ. (خطه).

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٣٨٨) من حديث ابن مسعود. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٤٧٤).

[٢] تقدم تخريجه (٣٧٤/٤).

(و) النَّوعُ الثَّاني: أن يَشتَرِكَا فِيمَا (**يتقَبَّلانِ**[(١)] **في ذِمَمِهِمَا من عَمَلٍ**)، كحِدَادَةٍ، وقِصَارَةٍ، وخِياطَةٍ.

ولو قالَ أحدُهُما: أنا أتقَبَّلُ، وأنتَ تَعمَلُ، والأُجرَةُ بَينَنَا، صَحَّ؛ لأنَّ تَقَبُّلَ العمَلِ يُوجِبُ الضَّمَانَ على المتقَبِّلِ، ويَستَحِقُّ بهِ الرِّبحَ، فصارَ كتَقَبُّلِهِ المالَ في المضارَبَةِ. والعَمَلُ يَستَحِقُّ به العامِلُ الرِّبحَ، كعَمَلِ المضارِبِ، فيُنَزَّلُ مَنزِلَةَ المضارَبَةِ.

(**ويُطَالَبَانِ بما يتقَبَّلُه أحَدُهُما**) مِن عَمَلٍ، (**ويَلزَمُهُمَا عَمَلُه**)؛ لأنَّ مبنَاهَا على الضَّمَانِ؛ فكأنَّها تَضَمَّنَت ضَمَانَ كُلِّ واحِدٍ مِنهُمَا عن الآخَرِ ما يَلزَمُهُ[(٢)].

(**ولِكُلٍّ**) مِن الشَّريكَينِ (**طَلَبُ أُجرَةِ**) عَمَلٍ، ولو تَقَبَّلَه صاحِبُهُ. ويَبرَأُ مُستَأجِرٌ بدَفعِهَا لأَحَدِهِما.

---

(١) قوله: (**ويتَقَبَّلانِ**) الواوُ هُنَا للتَّنويعِ، فقَولُه: «يتقبَّلانِ»، قَسِيمُ «يتملَّكَانِ»، وأشارَ المُحشِّي إلى ذلك؛ حَيثُ أتَى بـ «أو» في محلِّها، وليسَ بضَروريٍّ؛ لِمَا صَرَّح ابنُ مالكٍ مِن أنَّ استعمالَ الواوِ في التَّقسِيمِ أجوَدُ مِن استعمالِ «أو» فيه. (خطه).
التَّقبُّلُ: الإلتِزَامُ، يُقالُ: تقبَّلتُ العَمَلَ مِن صاحِبِهِ، إذا التَزَمتَهُ بعَقدٍ، كما في «المصباح»[[١]]. (خطه).

(٢) ويتَّجِهُ: بَعدَ تقبُّلِ أحدِهما، لا فَسخَ للآخَرِ. (خطه).

---

[١] «المصباح المنير» (٢/٤٨٩).

(**وتَلَفُها**) أي: الأُجرَةِ (**بلا تفريطٍ بيَدِ أحَدِهِمَا**): عَلَيهِمَا؛ لأنَّ كُلًّا وَكِيلُ الآخَرِ في قَبضِها والطَّلَبِ بها.

(**وإقرَارُه**) أي: إقرَارُ أحدِهِمَا (**بما في يَدِهِ**): يُقبَلُ (**عليهِمَا**)؛ لأنَّ اليَدَ لهُ، فَقُبِلَ إقرَارُه بما فيها، بخِلافِ ما في يَدِ شَرِيكِهِ، أو دَيْنٍ[١] علَيهِ؛ لأنَّه لا يدُلُّ عليه.

(**والحاصِلُ**) مِن مُبَاحٍ تملَّكَاهُ، أو أحَدُهُما، أو مِن أُجرَةِ عَمَلٍ تقبَّلاهُ، أو أحَدُهُما: (**كما شَرَطَا**) عندَ العقدِ، مِن تَسَاوٍ، أو تفاضُلٍ؛ لأنَّ الرِّبحَ مُستَحَقٌّ بالعمَلِ، ويجوزُ تَفاضُلُهما فيهِ.

(**ولا يُشترَطُ**) لِصِحَّتِها (**اتِّفَاقُ صَنعَةِ**) الشَّرِيكَينِ. فلو اشتَرَكَ حدَّادٌ ونجَّارٌ، أو خيَّاطٌ وقَصَّارٌ، فِيمَا يتَقَبَّلان في ذِمَمِهِمَا مِن عَمَلٍ: صحَّ؛ لاشتِرَاكِهِمَا في كَسْبِ مُبَاحٍ، أشبَهَ ما لو اتَّفَقَت الصَّنَائِعُ؛ ولأنَّه قد يكونُ أحَدُهما أحذَقَ مِن الآخَرِ معَ اتِّفَاقِ الصَّنعَةِ، فرُبَّما تَقبَّلَ أحدُهُما ما لا يُمكِنُ الآخَرَ عمَلُه، ولا يَمنَعُ ذلِكَ صِحَّتَها، فكذلك: اختِلافُ الصَّنعَةِ. ومَن لا يَعرِفُ، يتمكَّنُ مِن إقامَةِ غَيرِهِ بأُجرَةٍ، أو مَجَّانًا.

(**ولا**) يُشتَرَطُ لِصِحَّةِ الشَّرِكَةِ (**مَعرِفَتُها**) أي: الصَّنعَةِ، لوَاحِدٍ مِنهُما، فلو اشتَرَكَ شَخصَانِ لا يَعرِفَانِ الخِياطَةَ في تَقَبُّلِهَا، ويَدفَعَانِ ما تَقَبَّلاهُ لمن يَعمَلُهُ، وما بَقِيَ مِن الأُجرَةِ لهُمَا: صحَّ؛ لما تقدَّمَ.

(**فيَلزَمُ غيرَ عارِفٍ إقامَةُ عارِفٍ**) للصَّنعَةِ (**مُقَامَهُ**) في العَمَلِ لِيَعمَلَ

---

(١) قوله: (**أو دَينٍ**) ويتَّجِهُ: غَير مُتعلِّقٍ بالشَّرِكَةِ. (خطه).

ما لَزِمَهُ للمُستَأجِرِ.

(وإن مَرِضَ أحَدُهُما) أي: الشَّرِيكَينِ: فالكَسْبُ بَينَهُما. **(أو تَرَكَ)** أحَدُهما **(العَمَلَ)** معَ شَرِيكِهِ **(لِعُذرٍ أوْ لا)** لِعُذْرٍ؛ بأن كانَ حاضِرًا صَحِيحًا: **(فالكَسبُ بينَهُمَا)** على ما شَرَطَا. قال أحمدُ: هذا بمنزِلَةِ حَديثِ عَمَّارٍ، وسَعدٍ، وابنِ مَسعُودٍ[١]. ولأنَّ العمَلَ مَضمُونٌ علَيهِمَا، وبِضَمَانِهِمَا لَهُ: وجَبَت الأُجرَةُ، فتَكُونُ لَهُما، ويَكُونُ العامِلُ مِنهُمَا عَونًا لِصَاحِبِه في حِصَّتِه، ولا يَمنَعُ ذلِكَ استحقَاقَهُ.

(ويَلزَمُ مَن عُذِرَ) بنَحوِ مرَضٍ، في تَركِ عَمَلٍ معَ شَريكِهِ **(بطَلَبِ شَريكٍ)** لَهُ: **(أن يُقِيمَ مَقامَهُ(١))** في العَمَلِ؛ لدُخُولِهِمَا على العَمَلِ، فلَزِمَه أن يَفِيَ بمُقتَضَى العَقدِ، وللآخَرِ الفَسخُ إن امتَنَعَ، أو لم يَمتَنِع.

(ويَصِحُّ أن يَحمِلا على دَابَّتَيهِمَا ما يتَقَبَّلانِهِ) مِن شَيءٍ مَعلُومٍ، إلى مَوضِعٍ مَعلُومٍ، **(في ذِمَمِهِمَا)**؛ لأنَّ تَقبُّلَهُما الحَمْلَ أثبَتَ الضَّمَانَ في ذِمَّتِهِمَا. ولهُما أن يَحمِلا على أَيِّ ظَهرٍ كانَ. والشَّرِكَةُ تَنعَقِدُ على الضَّمَانِ، كشَرِكَةِ الوجُوهِ.

و**(لا)** يَصِحُّ **(أن يَشتَرِكَا في أُجرَةِ عَينِ الدَّابَّتَينِ، أو)** في أُجرَةِ **(أنفُسِهِمَا، إجارَةً خاصَّةً)**؛ بأن آجرَا الدَّابَتَينِ لحَملِهِ، أو آجرَا أنفُسَهُمَا

---

(١) (مُقَامَهُ): بضمِّ المِيمِ، قِيَاسًا. ويجوزُ الفَتحُ، على ما في «القاموس». وأمَّا المُجَرَّدُ نَحوَ: قامَ زَيدٌ مَقَامَ عَمرٍو، فبالفَتحِ لا غَيرَ. (خطه).

---

[١] تقدم آنفًا.

يومًا فأكثرَ؛ لأنَّ الحملَ لَيسَ في الذمَّةِ، وإنَّما استَحَقَّ المكتَرِي مَنفَعَةَ البَهِيمَةِ التي استَأجَرَها، أو مَنفَعَةَ الشَّخصِ الذي أَجَّرَ نَفسَهُ، ولهذا تَنفَسِخُ الإِجارَةُ بمَوتِ المستَأجِرِ، مِن البَهِيمَةِ والإنسَانِ.

(**ولِكُلٍّ**) مِن مالِكَي الدَّابَّتَينِ (**أُجرَةُ دَابَّتِهِ**) فيما إذا آجَرَا عَينَ الدَّابَّتَينِ، (و) لِكُلٍّ أُجرَةُ (**نَفسِهِ**) فيما إذا آجَرَا أنفُسَهُمَا؛ لبُطلانِ الشَّرِكَةِ.

(**وتَصِحُّ شَرِكَةُ اثنَينِ، لأَحَدِهِمَا آلةُ قِصارَةٍ، وللآخَرِ بَيتٌ**) على أنَّهما (**يَعمَلانِ**) القِصَارَةَ (**فيهِ**) أي: البَيتِ (**بها**) أي: الآلَةِ، وما حصَلَ فَبَينَهُمَا؛ لوقُوعِ الإجارَةِ على عَمَلِهِما، والعَمَلُ يُستَحَقُّ بِهِ الرِّبحُ في الشَّرِكَةِ، والآلَةُ والبَيتُ لا يُستَحَقُّ بهِما شيءٌ؛ لأَنَّهما يُستَعمَلانِ في العَمَلِ المشتَرَكِ، فهُمَا كالدَّابَّتَينِ يَحمِلانِ عَلَيهِمَا ما تَقَبَّلاه في ذِمَمِهِمَا. وإن كانَ لأَحَدِهما آلةٌ أو بَيتٌ، ولَيسَ للآخَرِ شَيءٌ، واتَّفَقَا على أن يَعمَلا بالآلَةِ، أو في البَيتِ، والأُجرَةُ بَينَهُما: جازَ؛ لما تقدَّم.

و(**لا**) يَصِحُّ أن يَشتَرِكَ (**ثَلاثَةٌ، لوَاحِدٍ**) مِنهُم (**دابَّةٌ، ولِلآخَرِ رَاوِيَةٌ، وثالِثٌ يَعمَلُ**) بالرَّاوِيَةِ على الدَّابَّةِ، وما حصَلَ، فبَينَهُم(١).

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: لو اشتَرَكَ ثلاثَةٌ؛ لواحِدٍ دَابَّةٌ، ولآخَرَ رَاوِيَةٌ، والثَّالِثُ يَعمَلُ، صَحَّ، في قِيَاسِ قَولِ أحمَدَ؛ فإنه نصَّ في الدابَّةِ يَدفَعُها إلى آخَرَ يَعمَلُ عليها، على أنَّ لَهُمَا الأُجرَةَ، على صحَّةِ ذلك، وهذا مِثلُه.

---

[١] «الإنصاف» (١٤/١٦٧).

(أو أربَعَةٌ، لوَاحِدٍ دَابَّةٌ، ولِلآخَرِ رَحًى، ولِثَالِثٍ دُكَّانٌ، ورَابعٌ يَعمَلُ) أي: يَطحَنُ بالدابَّةِ والرَّحَى في الدُّكَّانِ، وما رَبِحُوا، فبَينَهُم؛ لأنَّه لا شَرِكَةَ ولا مُضارَبَةَ؛ لأنَّه لا يجوزُ كَونُ رأسِ مالِهِمَا عُرُوضًا، ولا إجارَةً؛ لأنَّها تَفتَقِرُ إلى مدَّةٍ مَعلُومةٍ وأَجرٍ مَعلُومٍ.

(وللعامِلِ أُجرَةُ ما تَقبَّلَه) مِن عَمَلٍ؛ لأنَّه هو المستَأجَرُ لحَملِ الماءِ

فعلى هذا: يَكُونُ ما رَزقَ اللهُ بينَهُم، على ما اتَّفَقُوا عليه.

وكذلِكَ لو اشتَرَكَ أربعَةٌ؛ لِوَاحِدٍ دابَّةٌ، ولآخَرَ رَحًى، ولِثَالِثٍ دُكَّانٌ، والرَّابِعُ يَعمَلُ.

وهذَا الصَّحيحُ فِيهِمَا، اختارَهُ الموفَّقُ والشارحُ، وقدَّمه في «الفروع»، و«الرعاية».

وقيلَ: العَقدُ فاسِدٌ في المسألَتَين. قال المصنِّفُ: اختارَهُ القاضي، قال في «الفروع»: وعند الأكثَرِ: فاسِدَتَانِ.

قال: لو استَأجَرَ شَخصٌ مِن الأربعَةِ ما ذكرَ، صَحَّ، وهل[١] الأجرةُ بقَدرِ القِيمَةِ، أو أرباعًا؟ على وجهَين، بِنَاءً على ما إذا تزوَّجَ أربعًا بمَهرٍ واحدٍ، أو كاتَبَ أربعَةَ أعبُدٍ بعِوَضٍ واحدٍ، على ما يأتي في مواضِعِهِ.

وإن تقبَّلَ الأربعَةُ الطَّحنَ في ذِمَمِهِم، صَحَّ، والأجرَةُ أرباعًا، ويَرجِعُ كُلُّ واحدٍ على رفيقِه؛ لِتفاوُتِ قَدرِ العمل[٢] بثلاثَةِ أرباعِ أجرِ المِثلِ.

(من خط شيخنا عبد الله أبا بطين عفا الله عنه).

---

[١] سقطت: «وهل» من النسخ الخطية. والتصويب من «الإنصاف».

[٢] سقطت: «العمل» من النسخ الخطية. والتصويب من «الإنصاف».

أو الطَّحْنِ، **(وعلَيهِ أُجرَةُ آلَةِ رُفقَتِهِ**[(١)]**)**؛ لأنَّه استَعمَلَها بعِوَضٍ لم يُسلَّم لهُم.

(ومَن استَأجَرَ مِنهُم[(٢)] **ما ذُكِرَ للطَّحْنِ)** أي: طَحنِ شَيءٍ معلومٍ، أو أيَّامًا معلُومَةً: **(صَحَّ)** العقدُ. **(والأُجرَةُ)** للأَربَعَةِ: **(بقَدرِ القِيمَةِ)** أي: توَزَّعُ بَينُهُم على قَدْر أَجرِ مِثلِ الأعيَانِ المُؤجَرَةِ، كمَا لو تزوَّجَ أربَعَ نِسوَةٍ بصَدَاقٍ واحِدٍ.

(وإن تقَبَّلُوه) أي تَقَبَّلَ الأربَعَةُ العَمَلَ **(في ذِمَمِهِم)**؛ بأن استَأجَرَهُم رَبُّ حَبٍّ لِطَحنِهِ، وقَبِلُوهُ: **(صحَّ)** العَقدُ. **(والأُجرَةُ)**: بَينَهُم **(أرباعًا)**؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ لَزِمَهُ طَحنُ رُبْعِهِ برُبْعِ الأُجرَةِ، **(ويَرجِعُ كُلٌّ)** مِنهُم **(على رُفقَتِهِ)** الثَّلاثَةِ؛ **(لتَفاوُتِ العمَلِ**[(٣)]، **بثَلاثَةِ أرباعِ أَجْرِ**

---

(١) قوله: **(وعليه أُجرَةُ آلَةِ رُفقَتِه)** أي: أجرَةُ المِثلِ، كسائرِ الإجارات الفاسِدَةِ. (خطه).

(٢) قوله: **(ومَنِ استَأجَرَ مِنهُم.. إلخ)** أي: استأجَرَ واحِدٌ آلَةَ الثَّلاثَةِ أو الأربَعَةِ. فلو تولَّى أحَدُهُم الإجارَةَ لِنَفسِهِ، كانَت الأُجرَةُ كُلُّهَا له، وعليهِ لِكُلِّ واحدٍ مِن رُفقَتِهِ أُجرَةُ ما كانَ له. (خطه).

(٣) قوله: **(لتفاوُتِ العَمَلِ)** اللَّازِمِ للتَّأقِيت، كقوله: «صُومُوا لرُؤيَتِه»[١]. (م خ)[٢].

والظَّاهِرُ: أنها للتَّعلِيلِ، كما في «شرح الإقناع».

---

[١] تقدم تخريجه (٣/٤٠٧).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٦٣).

المِثْلِ) فيَرجِعُ رَبُّ الدَّابَّةِ على رُفقَتِهِ الثَّلاثَةِ بثلاثَةِ أربَاعِ أَجرِ مِثلِها، وهَكَذا. ويَسقُطُ الرُّبْعُ الرَّابِعُ؛ لأنَّه في مقابَلَةِ ما لَزِمَهُ من العَمَلِ.

(و) مَن قال لآخَرَ: (**آجِرْ عَبدِي، أو**): آجِرْ (**دابَّتِي، والأُجرَةُ بَينَنَا**) ففَعَلَ: (**فـ**)ـالأُجرَةُ لِرَبِّ العَبدِ، أو الدابَّةِ، و(**لَهُ**) أي: المُؤْجِرِ (**أُجرَةُ مِثلِهِ**)؛ لأنَّهُ عَمَلٌ بعِوَضٍ لم يُسلَّم لَهُ.

(**ولا تَصِحُّ شَرِكَةُ دَلَّالِينَ**(١))؛ لأنَّ الشركةَ الشرعيَّةَ لا تَخرُجُ عن

---

(١) قوله: (**ولا تَصِحُّ شَرِكَةُ دَلَّالِين**) هذا المشهورُ المُقدَّمُ في «الفروع». وقال في «الموجز»: تَصِحُّ. قال الشيخُ تَقيُّ الدين: وقد نصَّ أحمَدُ على جَوَازِها، فقالَ في روايَةِ أبي داودَ، وقد سُئِلَ عن الرَّجُلِ يأخُذُ الثَّوبَ لِيَبيعَهُ، فيَدفَعَهُ إلى آخرَ ليبيعَهُ ويُناصِفَهُ، ما يأخُذُ مِن الكِرَاءِ؟ قال: الكِرَاءُ للذي باعَهُ، إلَّا أن يكونَا يَشتَرِكَانِ فيما أصابَا.
وذكَرَ المُوفَّقُ أنَّ قِياسَ المذهَبِ جَوَازُهُ. وفي «المحرر»: تجوزُ إذا جوَّزنَا للوكيلِ أن يُوكِّلَ.
قال الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ: نَقَلتُ مِن خَطِّ الصَّيرَفِيِّ، ممَّا علَّقَهُ على «عمد الأدلة»، قال: ذَهَبَ القاضِي إلى أنَّ شَرِكَةَ الدَّلَّالِينَ لا تَصِحُّ؛ لأنَّهُ تَوكِيلٌ في مالِ الغَيرِ. وقال الشريفُ أبو جعفرٍ، وابنُ عقيلٍ: تصحُّ الشَّرِكَةُ، على ما قالَهُ في منافع البهائم. (خطه)[١].
قوله: (**ولا تَصحُّ شَرِكَةُ دَلَّالِين**) هذا في الدِّلالَةِ التي فيها عَقدٌ، قال

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٤/١٦٧).

الوكالَةِ والضَّمَانِ، ولا وكالَةَ هُنَا؛ لأنَّه لا يُمكِنُ توكِيلُ أحَدِهما على بَيعِ مالِ الغَيرِ، ولا ضَمَانَ؛ لأنَّه لا دَينَ بذلِكَ يَصِيرُ في ذمَّةِ واحِدٍ مِنهُما، ولا تَقَبُّلَ عملٍ. وفي «الموجز»: تصحُّ.

قال الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ: وتَسلِيمُ الأموالِ إليهِم مَعَ العِلمِ بالشَّرِكَةِ إذْنٌ لهُم.

قال: وإن باعَ كلٌّ واحدٍ ما أخَذَ، ولم يُعطِ غَيرَهُ، واشتَرَكَا في الكَسبِ: جازَ، في أظهَرِ الوَجهَينِ، كالمُبَاحِ. وقالَ: تَصِحُّ شركَةُ الشُّهُودِ.

(**ومُوجَبُ العَقدِ المُطلَقِ**(١)) في شركةٍ، وجَعَالَةٍ، وإجارَةٍ:

الشَّيخُ[١]: فأمَّا مُجرَّدُ النِّدَاءِ والعَرضُ وإحضَارُ الزَّبُونِ، فلا خِلافَ في جوازِ الاشتِرَاكِ فيه. (خطه).

قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: تَسلِيمُ الأموالِ إليهِم، معَ العِلمِ بالشَّرِكَةِ، إذْنٌ لَهُم. قال: وإن باعَ كلٌّ واحِدٍ ما أخَذَ ولم يُعطِ غَيرَهُ واشتَرَكَا في الكَسْبِ، جازَ، في أظهَرِ الوَجهَينِ، كالمُباحِ، ولِئَلَّا يَقَعَ مُنازَعَةٌ. (خطه).

(١) قوله: (**ومُوجَبُ العَقدِ المُطلَقِ... إلخ**) هذا خاصٌّ بشَرِكَةِ الأبدَانِ- كما هو ظاهر-، وإلا فمُقتَضَاهُ: أن الإجارَةَ مُطلَقًا صحيحَةٌ، مع أنَّه لابدَّ في شَرِكَةِ الوجُوهِ مع ذلكَ مِن تَعيينِ الرِّبحِ. فليُراجَع. (م خ)[٢]. (خطه).

---

[١] مراده: الشيخ تقي الدين.

[٢] «حاشية الخلوتي» (٢٦٤/٣)، والتعليق من زيادات (ب).

(التَّسَاوِي في عمَلٍ وأَجْرٍ)؛ لأنَّه لا مُرجِّحَ لأَحَدِهِم يَستَحِقُّ بهِ الفَضلَ.

(ولِذِي زِيادَةِ عَمَلٍ لم يَتبرَّع) بالزِّيادَةِ: **(طَلَبُها)** مِن رَفِيقِهِ؛ ليَحصُلَ التَّسَاوي.

(ويَصِحُّ جَمْعٌ بينَ شَرِكَةِ عِنَانٍ، وأبدَانٍ، ووجُوهٍ، ومُضارَبَةٍ)؛ لصِحَّةِ كُلٍّ مِنها مُنفَرِدًا، فصَحَّت مع غَيرِهَا. قال ابنُ المُنَجَّا: وكَمَا لو ضَمَّ ماءً طَهُورًا إلى مِثْلِه.

(فَصْلٌ)

الضَّربُ (**الخَامِسُ: شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ، وهِي**) لُغَةً: الاشتِرَاكُ في كُلِّ شيءٍ.

وشَرعًا: (**قِسمَانِ**):

أحَدُهُما: (**صَحِيحٌ، وهو**) نوعَان:

الأَوَّلُ: (**تَفويضُ كُلٍّ**) مِن اثنَينِ فأكثَرَ (**إلى صاحِبِهِ، شِرَاءً وبَيعًا في الذِّمَّةِ، ومُضارَبَةً، وتَوكِيلًا، ومُسافَرَةً بالمَالِ، وارتِهَانًا. وضَمَانُ**) أي: تَقبُّلُ (**ما يَرَى مِن الأعمَالِ**).

والنَّوعُ الثَّاني: ذَكَرَهُ بقَولِه: (**أو يَشتَرِكَانِ في كُلِّ ما يَثبُتُ لَهُمَا وعلَيهِمَا، إن لم يُدخِلا**) في ذلِكَ (**كَسْبًا نادِرًا، أو غَرَامَةً**)؛ لأنَّها لا تَخرُجُ عن أَضرُبِ الشَّرِكَةِ التي تقَدَّمَت.

(و) القِسمُ الثَّاني: (**فاسِدٌ، وهو: أن يُدخِلا**) في الشَّرِكَةِ (**كَسبًا نادِرًا، كوِجْدَانِ لُقَطَةٍ، أو رِكَازٍ، أو**) يُدخِلا فِيهَا (**ما يَحصُلُ**) لهُما (**مِن مِيرَاثٍ، أو**) يُدخِلا فِيها (**ما يَلزَمُ أحَدَهُمَا مِن ضَمَانِ غَصْبٍ، أو أَرشِ جِنَايَةٍ، ونَحوِ ذلِكَ**)، كضمانِ عاريَّةٍ، ولُزُومِ مَهرٍ بوَطءٍ؛ لأنَّه عقدٌ لم يَرِد الشَّرعُ بمثلِهِ، ولما فيهِ مِن كثرَةِ الغَرَرِ؛ لأنَّه قد يَلزَمُ فيهِ ما لا يَقدِرُ الشَّريكُ علَيه.

(**ولِكُلٍّ**) مِن الشَّريكَينِ في هذا القِسمِ: (**ما يَستَفِيدُهُ، و**) لَهُ (**ربحُ مالِهِ، و**) لَهُ (**أُجرَةُ عَمَلِهِ**) لا يَشرُكُهُ فِيهِ غَيرُه؛ لفَسَادِ الشَّرِكَةِ.

(**ويَخْتَصُّ**) كُلٌّ مِنهُمَا (**بضَمَانِ ما غَصَبه، أو جَنَاهُ، أو ضَمِنَهُ عن الغَيرِ**)؛ لأَنَّ لكُلِّ نَفسٍ ما كسَبَت، وعلَيهَا ما اكتَسَبَت.

(بابٌ : المُسَاقَاةُ)

مِن السَّقْيِ؛ لأنَّه أهمُّ أمرِها بالحِجَاز؛ لأنَّ النَّخْلَ تُسقَى بهِ نَضْحًا مِن الآبَارِ، فتَكثُرُ مَشَقَّتُهُ.

وشَرعًا: **(دَفْعُ شجَرٍ مَغرُوسٍ مَعلُومٍ)** للمالِكِ والعامِلِ، بِرُؤيَةٍ أو وَصفٍ(١). فلو ساقَاهُ على بُستَانٍ غَيرِ مُعَيَّنٍ ولا مَوصُوفٍ، أو على أحَدِ هذَينِ الحائِطَينِ: لم يَصِحَّ؛ لأنَّها مُعاوَضَةٌ يَختَلِف الغَرَضُ فيها باختِلافِ الأعيَانِ، فلم تَجُز على غَيرِ مَعلُومٍ، كالبَيعِ(٢).

(لهُ ثَمَرٌ مأكُولٌ، لِمَن يَعمَلُ علَيهِ) أي: الشَّجرِ **(بجُزءٍ، مُشَاعٍ،**

بابُ المُساقَاةُ

(١) قوله: **(أو وَصفٍ)** فيه نَظَرٌ؛ لأنَّ البيعَ لا يصحُّ في ذلك بالصِّفَةِ.
وفي «الإقناع»: الصِّحَّةُ بالوَصفِ، تَبَعًا «للمغني».
قال في «الإنصاف»[١]: واختارَ المُصنِّفُ، وتَبِعَهُ الشَّارِحُ: تصحُّ على كلِّ ثمَرٍ مَقصُودٍ. فلا تصِحُّ في الصَّنُوبَرِ، وقالا: تَصِحُّ على ما يُقصَدُ وَرَقُهُ وزَهرُهُ. وجزَمَ به في «النظم»، و«تجريد العناية»، قُلتُ: وهو الصَّوابُ. (خطه).

(٢) كما لا يَصِحُّ البَيعُ بذلِكَ، لكن تقدَّمَ أنه لا يصحُّ البيعُ بالوصف إلا فيما يصحُّ السَّلَمُ فيه.

---

[١] «الإنصاف» (١٤/١٨٢).

مَعلُومٍ، مِن ثَمَرِهِ) النَّامِي بعَمَلِهِ، وسَوَاءٌ النَّخْلُ، والكَرْمُ، والرُّمَّانُ، والجَوزُ، واللَّوزُ، والزَّيتُونُ، وغَيرُها(١)؛ لحديثِ ابنِ عُمرَ قالَ: عامَلَ النبيُّ ﷺ أهلَ خَيبرَ بشَطرِ ما يخرُجُ مِنها، مِن ثَمَرٍ أو زَرْعٍ. متَّفَقٌ عليه[١]. والمَعنَى يَدُلُّ علَيهِ؛ لما فيهِ مِن دَفعِ حاجَتَيْ رَبِّ الشَّجَرِ والعامِلِ عَلَيهِ.

وأمَّا حَديثُ ابنِ عُمرَ: كُنَّا نُخابِرُ أربَعِينَ سَنَةً حتَّى حدَّثَنَا رافِعُ بنُ خَديجٍ: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نهَى عن المخابَرَةِ[٢]: فمَحمُولٌ على رُجُوعِهِ عن مُعَامَلاتٍ فاسِدَةٍ، فَسَّرها رافِعٌ. وهو مُضطَرِبٌ أيضًا. قال أحمَدُ: رافِعٌ يُروَى عنهُ في هذا ضُرُوبٌ!؟. كأنَّه يُرِيدُ: أَنَّ اختِلافَ الرِّوَايَاتِ عَنهُ يُوهِنُ حَديثَه(٢).

---

(١) ولم يُجوِّز الشَّافعيُّ المُساقَاةُ إلا في النَّخلِ والعِنَبِ. ولهُ في سائِرِ الشَّجَرِ قَولانِ.
وقال أبو حنيفَةَ: لا تجوزُ بحالٍ؛ لأنها إجارَةٌ بثمرَةٍ لم تُخلَق. وكذَا لا تجوزُ عِندَهُ المُزارَعَةُ، وخالَفَهُ صاحباهُ في المسألَتَينِ. (خطه).

(٢) في «الصَّحيحَينِ»[٣] عن رافِعٍ، قالَ: كُنَّا أكثَرَ الأنصارِ حَقْلًا، فكُنَّا نُكرِي الأرضَ على أنَّ لنا هذِهِ ولَهُم هذِه، فرُبَّما أخرَجَت هذِه ولم تُخرِج هذِه، فنهانا عن ذلِك، فأمَّا الوَرِقُ فلَم ينهَنَا. وفي روايَةٍ: «فأمَّا

---

[١] أخرجه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).
[٢] أخرجه أحمد (١٠٢/٢٥) (١٥٨٠٣)، ومسلم (١٥٤٧). بدون ذكر أربعين سنة. وانظر: «الإرواء» (١٤٧٨).
[٣] أخرجه البخاري (٢٧٢٢)، ومسلم (١١٧/١٥٤٧).

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّها لا تَصِحُّ على قُطْنٍ، ومَقَاثِئَ(١)، وما لا ساقَ لَهُ، ولا على ما لا ثَمَرَ لَهُ مأكولٌ، كَسَرْوٍ، وصَفْصَافٍ، ولو كانَ لَهُ زَهْرٌ مقصُودٌ، كنَرْجِسٍ وياسَمِينٍ، ولا إن جَعَلَ للعامِلِ كُلَّ الثَّمرَةِ، ولا جُزءًا مُبهَمًا، كسَهْمٍ، ونَصيبٍ، ولا آصُعًا ولو مَعلُومَةً، أو دَرَاهِمَ، ولا ثمرَةَ شجَرَةٍ فأكثَرَ مُعيَّنَةً. وإن كان في البُستَانِ أجنَاسٌ، وجَعَلَ لَهُ مِن كُلِّ جِنسٍ جُزْءًا مُشاعًا مَعلُومًا، كنِصفِ البَلَحِ، وثُلُثِ العِنَبِ، ورُبعِ الرُّمَّانِ، وهكَذَا: جازَ. أو ساقَاهُ على بُستَانَيْن، أحدُهُمَا بالنِّصفِ، والآخَرُ بالثُّلُثِ، ونحوِه، أو ساقَاهُ على بستَانٍ واحِدٍ ثلاثَ سِنينَ، السَّنَةُ الأُولى بالنِّصفِ، والثَّانِيَةُ بالثُّلُثِ، والثَّالِثَةُ بالرُّبعِ، ونَحوِهِ: جازَ.

بشَيءٍ مَعلُومٍ مَضمُونٍ، فلا بأسَ بهِ»[١].

فما وَرَدَ مِن النَّهي: يُحمَلُ على ذلِكَ، أو يُحمَلُ على اجتنابها نَدْبًا واستِحبَابًا، فقَد جاءَ ما يدلُّ على ذلِكَ؛ فرَوَى عَمرُو بنُ دِينارٍ، قال: قُلتُ لِطَاووسٍ: لو ترَكتَ المُخابَرَةَ؛ فإنَّهُم يَزعُمُونَ أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عنها. فقالَ: إنَّ أعلَمَهُم- يعني: ابنَ عبَّاسٍ- أخبَرَني، أنَّ النبيَّ ﷺ لم يَنهَ عنها، وقالَ: «لأن يَمنَحَ أحدُكُم أخاهُ خَيرٌ لهُ مِن أن يأخُذَ عليهِ خَرَاجًا»[٢]. (خطه).

(١) لكِنْ تَصِحُّ المزارعَةُ على القُطنِ، والقِثَّاءِ، والباذنجانِ، ونحوِه. (خطه).

---

[١] أخرجه مسلم (١١٦/١٥٤٧).

[٢] أخرجه مسلم (١٢١/١٥٥٠) من طريق عمرو به.

وتَصِحُّ المُساقَاةُ على البَعْلِ مِن الشَّجَرِ، كالذي يحتَاجُ للسَّقي.

(**والمناصَبَةُ**، و) هي: (**المغارَسَةُ: دَفْعُهُ**) أي: الشَّجَرِ المعلُومِ الذي لهُ ثَمَرٌ مأكُولٌ، (**بلا غَرْسٍ، معَ أرضٍ، لِمَن يَغرِسُهُ**) فيها، (**ويَعمَلُ عليهِ حتَّى يُثمِرَ، بجُزءٍ، مُشَاعٍ، معلُومٍ مِنه**) أي: من الشَّجَرِ عَينِهِ، (**أو مِن ثَمَرِهِ، أو مِنهُمَا**) أي: الشَّجَرِ وثَمَرِهِ. نَصًّا، واحتَجَّ بحديثِ خَيبرَ[[1]]. ولأنَّ العَمَلَ وعِوَضَهُ مَعلُومَانِ، فصَحَّت، كالمساقَاةِ على شجَرٍ مغرُوسٍ.

قال الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ(١): ولو كانَ ناظِرَ وَقْفٍ، وأنَّهُ لا يجوزُ لنَاظِرٍ بَعدَهُ بَيعُ نَصيبِ الوقفِ مِن الشَّجَرِ بلا حاجَةٍ.

فإن لم يَكُن الغِراسُ مِن رَبِّ الأَرضِ: فسَدَت(٢)، على المذهَبِ(٣)، ورَبُّ الأرض بالخيَارِ بَينَ تَكليفِ رَبِّ الغِرَاسِ أَخْذَه،

---

(١) اختارَ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ جَوازَ المُساقَاةِ على شجَرٍ يَغرِسُهُ، ويعمَلُ عليهِ، بجُزءٍ معلُومٍ مِن الشَّجَرِ، أو بجُزءٍ مِن الثَّمَرِ والشَّجَرِ، كالمُزارَعَةِ، قال: ولو كانَ مَغرُوسًا، ولو كانَ ناظِرَ وَقفٍ. (خطه).

(٢) وقيلَ: يَصِحُّ كَونُ الغِرَاسِ مِن مُسَاقٍ ومُنَاصِبٍ. قال المنقِّحُ: وعليهِ العَمَلُ.

(٣) قوله: (**على المَذهَبِ**) وعلى الرِّوايَةِ الأُخرَى: لا يُشتَرَطُ كَونُ الغِرَاسِ مِن رَبِّ الأرضِ، وهذه الرِّوايَةُ هي الأرجَحُ دَلِيلًا، والله سبحانه وتعالى أعلم. (خطه).

---

[١] المتقدم آنفًا.

ويَضمَنُ لهُ نَقصَه، وبينَ تملُّكِه بقِيمَتِهِ، إلا أن يَختَارَ رَبُّهُ أَخْذَه. وإن اتَّفَقَا على إبقائِهِ بأُجرَةٍ: جازَ.

وإن دفَعَ أرضًا وشَجَرًا لمن يَعمَلُ علَيهِ بجُزءٍ مِن الأَرضِ والشَّجَرِ: لم يَصِحَّ، كما لو جعَلَ لَهُ في المساقَاةِ جُزءًا من الشَّجَرِ(١).

(**والمزَارَعَةُ: دَفعُ أرضٍ وحَبٍّ لمن يَزرَعُهُ ويَقُومُ عليه. أو**): دفعُ (**مَزرُوعٍ ليَعمَلَ عليهِ**) المدفُوعُ لَهُ، (**بجُزءٍ مُشَاعٍ معلُومٍ مِن المتحَصِّلِ**) وتُسمَّى: مُخابَرَةً- مِن الخَبَارِ، بفَتحِ الخاءِ، وهي: الأرضُ اللَّيِّنَةُ- ومُؤاكَرَةً. والعامِلُ فيها: خَبيرٌ، وأَكَّارٌ، ومُؤاكِرٌ.

ويَشهَدُ لجَوازِهَا(٢): حَديثُ ابنِ عُمَرَ[١]، وتَقدَّم. وزارَعَ عَليٌّ،

---

(١) قال في «الاختيارات»[٢]: وإن غارَسَه على أنَّ رَبَّ الأرضِ يَكُونُ لهُ دَراهِمُ مُسمَّاةٌ إلى حِينِ إثمارِ الشَّجَرِ، فإذا أثمَرَت كانا شَرِيكَينِ في الثَّمَرِ، قال أبو العبَّاسِ: فهذه لا أعرِفُها منقولَةً، وقد يُقالُ: هذا لا يَجُوزُ، كما لو اشتَرَطَ في المزارَعَةِ والمساقَاةِ دَراهِمَ مُقدَّرَةً معَ نَصِيبِهِ من الزَّرعِ والثَّمَرِ، فإنَّ هذا لا يجوزُ بلا نِزَاعٍ، كما لو اشتَرَطَ شَيئًا مُقَدَّرًا فإنَّهُ قد لا يحصُلُ إلا ذلكَ المَشرُوطُ، فيَبقَى الآخَرُ لا شيء له، لكِنِ الأظهَرُ: أنَّ هذا لَيسَ بمُحرَّمٍ.

(٢) وكَرِهَ مالِكٌ المُزارَعَةَ، وأجازَهَا الشافعيُّ في الأرضِ بَينَ النَّخلِ، إذا

---

[١] تقدم تخريجه (ص٥٧٣).

[٢] «الاختيارات» ص (١٤٨).

وسَعدٌ، وابنُ مسعُودٍ، وغَيرُهم[١]. والحاجَةُ داعِيَةٌ إليها، كالمضارَبَةِ، والمساقَاةِ، بل الحاجَةُ إلى الزَّرعِ آكدُ مِنها إلى غَيرِهِ؛ لِكَونِهِ مُقتَاتًا.

وحَديثُ رافِعٍ: تَقدَّمَ الجوابُ عَنهُ. وحديث جابِرٍ[٢] في النَّهي عن المخابَرَةِ: يُعارِضُهُ حَدِيثُه في خَيبرَ[٣]، فيُجمَع بَينَهُما مهمَا أمكَنَ، فإن تعذَّرَ: حُمِلَ على أنَّه مَنسُوخٌ؛ لاستِحالَةِ نَسخِ قِصَّةِ خَيبَر؛ لاستِمرَارِ عملِ الخُلفَاءِ بها.

(**ويُعتَبرُ**) لمساقَاةٍ، ومناصَبَةٍ، ومُزارَعَةٍ: (**كونُ عاقِدِ كُلٍّ**) مِنها (**نافِذَ التَّصرُّفِ**)؛ بأن يكونَ حُرًّا، بالغًا، رشيدًا؛ لأنَّها عقُودُ مُعاوَضَةٍ، أشبَهَت البَيعَ(١).

(**وتَصِحُّ مُساقَاةٌ: بلَفظِهَا**)، كـ: ساقَيتُكَ على هذا البُستَانِ، ونَحوِه.

كانَ بَيَاضُ الأرضِ أقَلَّ، ومَنعَهَا في الأَرضِ البَيضَاءِ. (خطه).

(١) من كِتَابِ الغُزِّي: إذا كانَت المُساقَاةُ على العَينِ، فلَيسَ للعامِلِ أن يُساقِيَ غَيرَهُ، فإن فعَلَ ومَضَتِ المُدَّةُ، انفَسَخَ العَقدُ، والثِّمَارُ للمالِكِ، ولا شَيءَ للأوَّلِ مُطلَقًا، ولا للثَّاني إن عَلِمَ فسَادَ العَقدِ، وإن جَهِلَ، فلَهُ أُجرَةُ مِثلِهِ.

---

[١] ذكره البخاري تعليقًا قبل حديث (٢٣٢٨). وانظر: «تغليق التعليق» (٣/٣٠٠-٣٠١).

[٢] أخرجه البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦).

[٣] أخرجه البخاري (٢٣٤٠)، ومسلم (١٥٣٦/٨٨- ٩٨).

(و) تَصِحُّ بلَفظِ (**مُعامَلَةٍ، ومُفَالَحَةٍ.** و) بلَفظِ: (**اعمَل بُستَاني هذا**) حتَّى تَكمُلَ ثَمرتُه، على النِّصفِ، مَثَلًا، (**ونَحوَه**) ممَّا يُؤدِّي ذلِكَ المعنى؛ لأنَّه القَصْدُ، فأَيُّ لَفظٍ دَلَّ علَيهِ انعَقَدَت بِهِ، كالبَيعِ.

(و) تَصِحُّ مُساقَاةٌ بلَفظِ إجارَةٍ (**معَ مُزارَعَةٍ**) أي: وتَصِحُّ المزارعَةُ أيضًا (**بلَفظِ إجارَةٍ**)، كـ: استَأجَرْتُكَ لِتَعمَلَ على هذا البُستَانِ حتَّى تَكمُلَ ثمَرَتُه بثُلُثِها، أو: استَأجَرتُكَ لِتَزرَعَ هذا الحَبَّ بهذِهِ الأَرضِ وتَعمَلَ علَيهِ حتَّى يَتِمَّ بالرُّبْعِ، ونحوه؛ لأنَّ هذا اللَّفظَ مُؤَدٍّ للمَعنَى(١).

(و) تَصِحُّ مُسَاقَاةٌ، ومُزارَعَةٌ (**على ثمَرَةٍ وزَرعٍ مَوجُودَيْنِ، يَنْمِيَانِ بعَمَلٍ**)؛ لأنَّهُمَا إذا جازَا في المَعدُومَيْنِ معَ كَثرَةِ الغَرَرِ، فعَلَى

---

(١) وقد نصَّ أحمَدُ في رِوايَةِ جماعَةٍ، فِيمَن قال: أجَّرتُكَ هذِهِ الأَرضَ بثُلُثِ ما يَخرُجُ منها: أنَّهُ يَصِحُّ.
قال أبو الخطَّابِ: هذه مُزارَعَةٌ بلَفظِ الإجارَةِ، وكذا قال المُوفَّقُ، وابنُ عَقيلٍ: إنَّ هذه مُزارَعَةٌ بلَفظِ الإجارَةِ.
قال في «الإنصاف»[١]: فعلَى هذا: يَكُونُ ذلِكَ على قَولِنَا: لا يُشتَرَطُ كَونُ البَذْرِ مِن رَبِّ الأرض، كما هو مُختَارُ المُصنِّفِ وجماعَةٍ.
قال: والصَّحيح مِن المَذهَبِ: أنَّ هذِه إجارَةٌ، وأنَّ الإجارَةَ تَصِحُّ بجُزءٍ مُشاعٍ مَعلُومٍ ممَّا يخرُجُ من الأرض. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٨٩/١٤).

الموجُودَيْنِ معَ قِلَّتِهِ أَوْلى.

(**وتَصِحُّ إجارَةُ أرضٍ بجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعلُومٍ**)، كالنِّصفِ، والثُّلُثِ، (**ممَّا يَخرُجُ مِنهَا**) أي: الأَرضِ المُؤْجَرَةِ، طعَامًا كانَ كَبُرٍّ وشَعِيرٍ، أو غَيرَهُ كقُطنٍ وكَتَّانٍ. وهِي إجارَةٌ حَقِيقَةٌ، يُشتَرَطُ لها شُرُوطُ الإجارَةِ. فكَمَا تَصِحُّ بالدَّرَاهِمِ، تَصِحُّ بالخارجِ منها(١). وقال أبو الخطَّابِ ومَن تَبِعَه: هي مُزَارَعَةٌ بلَفظِ الإجارَةِ.

وعُلِمَ مِنهُ: أنَّه لو آجَرَهُ بآصُعٍ مَعلُومَةٍ ممَّا يَخرُجُ مِنها، لم تَصِحَّ، كما لو كانَ الجُزءُ المشَاعُ مَجهُولًا. (**فإنْ لم تُزرَع**) أرْضٌ، أو أُجِّرَت بجُزءٍ مُشاعٍ مَعلُومٍ ممَّا يَخرُجُ مِنها- قُلتُ: أو زُرِعَت فلم تُنبِت-: (**نُظِرَ**) بالبِنَاءِ للمَجهُولِ (**إلى مُعَدَّلِ المُغَلِّ**) مِن إضافَةِ الصِّفَةِ إلى الموصُوفِ، أي: إلى المُغَلِّ المُعَدَّلِ، أي: الموازِنِ لما يَخرُجُ مِنها لو زُرِعَت، (**فيَجِبُ القِسطُ المُسَمَّى**) لِرَبِّ الأَرضِ(٢). فإن فسَدَت:

---

(١) قال الشيخُ تقيُّ الدِّين: تجوزُ إجارَةُ الأرضِ بِبَعضِ الخارجِ منها، وهذا ظاهِرُ المذهَبِ، وقَولُ الجُمهُور. انتهى.

قال في «الإنصاف»: وهو مِن مُفرَدَاتِ المَذهَب. (خطه).

(٢) قال شَيخُنا[١]: يُقَالُ: كَم تَأتِي غَلَّتُها معَ الجَودَةِ؟ يُقالُ: خَمسَةُ آلافٍ، مَثَلًا. ثمَّ يُقَالُ: ومعَ الوَسَطِ؟ فيُقَالُ: أربعَةُ آلافٍ. فيُقالُ: ومعَ الرَّدَا؟ فيُقالُ: ثَلاثَةُ آلافٍ. فالحاصِلُ: يجِبُ لرَبِّ الأَرضِ الجُزءُ المُسمَّى مِن أربعَةٍ، وهو الوَسَطُ المُوازِنُ لما تقدَّمَ.

---

[١] مراده: الشيخ أبا بطين. والكاتب: تلميذه علي بن عيسى.

فأُجرَةُ المِثْلِ(١).

(و) تَصِحُّ إجارَةُ أرضٍ (**بطَعَامٍ مَعلُومٍ مِن جِنسِ الخارِجِ**) مِنها، (**أو**) مِن (**غَيرِهِ**)؛ بأن آجَرَهَا سَنَةً لِزَرعِ بُرٍّ بقَفِيزِ بُرٍّ، ولم يَقُل: ممَّا يَخرُجُ مِنها، أو بقَفِيزِ شَعيرٍ ونَحوِه، كما لو آجَرَهَا بدَرَاهِمَ مَعلُومَةٍ.

(**ولو عَمِلا**) أي: الشَّرِيكَانِ (**في شَجَرٍ بينَهُما نِصفَينِ، وشَرَطَا التَّفَاضُلَ في ثمَرِهِ**)؛ بأن قالا: على أنَّ لَكَ الثُّلُثَ ولي الثُّلُثَينِ مَثَلًا: (**صَحَّ**)؛ لأنَّ مَن شُرِطَ لَهُ الفَضْلُ قد يَكُونُ أَقوَى على العَمَلِ مِن المفضُولِ، وأَعرَفَ بهِ مِنهُ.

(**بخِلافِ مُسَاقَاةِ أحَدِهما الآخَرَ بنِصفِهِ**(٢))، أو ثُلُثِهِ ونَحوِه، فلا تَصِحُّ؛ لأنَّ العامِلَ يَستَحِقُّ النِّصفَ بمِلْكِهِ، فلَم يُجعَل لَهُ في مُقابَلَةِ عَمَلِهِ شَيءٌ. وإن شُرِطَ له أقَلُّ مِن النِّصفِ، فقَد جُعِلَ لِغَيرِ العامِلِ جُزْءٌ

---

(١) قوله: (**فأُجرَةُ المِثلِ**) واختارَ الشيخُ[١] قِسطَ المِثلِ، قال المَجدُ: ولا تجوزُ إجارَتُهما بطعامٍ ممَّا تُخرِجُهُ مَعلُومَ القَدرِ، كخَمسَةِ أقفِزَةٍ، ونَحوِها. (خطه).

(٢) ومِن جَوابٍ للشَّيخِ عَبدِ الله بنِ ذَهْلانَ: الذي استقرَّ عِندَنا: لُزُومُ المُساقَاةِ، ويلزَمُ سَقيُ النَّخلِ الحائِلِ، كالحامِلِ، حيثُ صحَّ العَقدُ. والله أعلَمُ[٢].

---

[١] أي: ابن تيمية.

[٢] «الفواكه العديدة» (١/٣٠٢).

مِن نَصيبِ العامِلِ، ويَستَعمِلُهُ، فلا يَستَحِقُّهُ، والثَّمَرُ بَينَهُما نِصفَينِ بحُكمِ المِلكِ، ولا شَيءَ للعامِلِ في نَظيرِ عَمَلِه؛ لتبَرُّعِهِ به(١).

(أو) أي: وبخِلافِ مُساقَاةِ أحَدِهما الآخَرَ بـ(كُلِّهِ) أي: الثَّمَرِ، فلا تَصِحُّ، (ولَهُ) أي: العامِلِ (أجرَتُه) أي: أُجرَةُ مِثلِهِ (إن شَرَطَ الكُلَّ لَهُ)؛ لأَنَّهُ عَمِلَ بعِوَضٍ لم يُسلَّم لَهُ.

(ويَصِحُّ تَوقِيتُ مُسَاقَاةٍ(٢)) كوكالَةٍ، وشَرِكَةٍ، ومُضارَبَةٍ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فيه. (ولا يُشتَرَطُ) تَوقِيتُ المساقَاةِ؛ لأَنَّها عَقْدٌ جائِزٌ(٣)، لِكُلِّ

(١) وإن جَعَلَ لهُ أكثَرَ مِن نَصيبِهِ، ودُونَ الكُلِّ، صَحَّ؛ لأَنَّ العقدَ الزائِدَ على نصيبِهِ في مقابَلَةِ عَمَلِهِ في نصيبِ شَريكِهِ. (ع ن). (خطه).

(٢) قوله: (ويصحُّ تَوقِيتُ مُساقاةٍ) هذا على القَولِ بأَنَّها عَقدٌ جائِزٌ.

(٣) قوله: (لأنها عَقدٌ جائِزٌ) هذا من مُفرَدَاتِ المذهَبِ.

وعندَ الجُمهُورِ: أنها عقدٌ لازِمٌ، وقاله القاضِي، واختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وجزمَ بِهِ ابنُ عَقيلٍ في «التذكرة». وكذا المُزارَعَةُ، قاله في «الفائق». (خطه).

وعلى القَولِ بأَنَّها عَقدٌ لازِمٌ: يُشتَرَطُ لها القَبُولُ لَفْظًا، وضَربُ مُدَّةٍ مَعلُومَةٍ تَكمُلُ في مِثلِها الثمرَةُ، فإن جعَلا مُدَّةً لا تَكمُلُ فيها، لم تَصِحَّ، وللعامِلِ أُجرَةُ عملِهِ، على الصَّحِيح.

وقيَّدَهُ في «المغني» بما إذا ظهَرَت الثَّمرَةُ على هذا القَولِ؛ لا[١] يُبطِلُها ما يُبطِلُ الوكالَةَ. (خطه).

[١] كتب على هامش النسخ الخطية: «لعله: لأنه».

مِنهُمَا إبقاؤُهُ وفَسْخُهُ، فلم يَحتَج إلى التَّوقِيتِ، كالمضارَبَةِ.

ويَصِحُّ تَوقِيتُها إلى جُذَاذٍ، وإلى إدرَاكٍ، وإلى مُدَّةٍ تَحتَمِلُهُ، لا إلى مُدَّةٍ لا تَحتَمِلُهُ؛ لعَدَمِ حصُولِ المقصُودِ بها إذَنْ.

(**ومتَى انفَسَخَت**) المساقَاةُ بفَسخِ أحَدِهِمَا، أو مَوتِهِ، ونَحوِهِ (**وقَد ظَهَرَ ثمرٌ**(١)) فِيمَا سَاقَاهُ علَيهِ: (**فـ**)ـالثَّمَرُ (**بينَهُما، على ما شَرَطَا**(٢)) في العَقدِ، (**وعلى عامِلٍ**) أو وَارِثِهِ (**تَمَامُ العَمَلِ**(٣))، كالمضَارَبِ يَبِيعُ العُرُوضَ بعدَ فَسخِ المضارَبَةِ، ليَنِضَّ المالُ. فإن

(١) قال شيخُنَا[١]: (**ظَهَرَ ثَمَرٌ**) أي: تشقَّقَ، فبعدَ التشقُّقِ على عامِلٍ أو وارِثِهِ تَمَامُ العَمَلِ.

(٢) قوله: (**فبينَهُمَا على ما شَرَطَا**) أي: فما ظَهَرَ فبَينَهُمَا.
وعلى هذا: فلا شيءَ فيما يَظهَرُ بعدَ انفِسَاخِها، وسيُصرِّحُ بِهِ في قوله: «ولا شيءَ لِعامِلٍ فسَخَ أو هرَبَ قَبلَ ظُهُورٍ»، وهو يخالِفُ ما تقدَّمَ في «بيعِ الأصولِ والثِّمار»، حَيثُ قالَ فيه: وإن ظهَرَ أو تشقَّقَ بَعضُ ثمرَةٍ أو طَلْعٍ، ولو من نَوعٍ، فلِبَائِعٍ، وغَيرُهُ لمُشترٍ، إلا في شجرَةٍ، فالكلُّ لِبائِعٍ. (خطه)[٢].

(٣) قوله: (**وعلى عامِلٍ تَمَامُ العَمَلِ**) لكِنْ لو عجزَ، فأفتَى بَعضُهُم بأنَّه لا يجوزُ للمالِكِ المساقَاةُ علَيها بجُزءٍ، لكن الواجِبُ أن يستأجِرَ مَن يُتِمُّ العَمَلَ، ويأْخُذُهُ من نَصيبِ العامِلِ. (خطه).

[١] كتب على هامش التعليق في النسخ الخطية: «مراده: الشيخ صالح».
[٢] انظر: «حاشية الخلوتي» (٣/٢٦٩).

حدَثَت ثَمَرَةٌ أُخرَى بَعدَ الفَسخِ: فلا شَيءَ لهُ فِيها.

قال (**المُنَقِّحُ: فيُؤخَذُ مِنهُ**) أي: مِن قَولِهِم: على العامِلِ بَعدَ الفَسخِ تَمَامُ العَمَلِ: (**دَوَامُ العَمَلِ على العامِلِ في المُناصَبةِ، ولو فُسِخَتْ**) المغارَسَةُ، (**إلى أن تَبيدَ**) الأَشجَارُ المغرُوسَةُ. (**والوَاقِعُ كذلِكَ**). انتَهَى.

وإن باعَ عامِلٌ[١]، أو وارِثُهُ، نَصِيبَهُ لمن يَقُومُ مَقامَهُ: جازَ، وصَحَّ شَرطُهُ، كالمُكَاتَبِ يُباعُ على كِتَابَتِهِ. فإن لم يَعلَم مُشتَرٍ: فلَهُ الخِيارُ. ذكَرَهُ بمعنَاهُ في «الإقناعِ».

(**ولا شَيءَ لِعامِلٍ فَسَخَ**) المساقَاةَ، (**أو هَرَبَ قَبلَ ظُهُورِ**) الثَّمَرِ؛ لإسقاطِهِ حَقَّهُ برِضَاهُ، كعامِلِ المضارَبَةِ إذا فسَخَ قَبلَ ظُهُورِ ربحٍ.

(**ولَهُ**) أي: العامِلِ، (**إن ماتَ**) العامِلُ، أو رَبُّ المالِ، (**أو فَسَخَ رَبُّ المالِ**) المسَاقَاةَ قبلَ ظُهُورِ الثَّمرَةِ وبَعدَ العَمَلِ: (**أَجْرُ عَمَلِهِ**)؛ لاقتِضَاءِ العَقدِ العِوَضَ المُسَمَّى، ولم يَرضَ العامِلُ بإسقَاطِ حَقِّهِ مِنهُ؛ لأنَّ الموتَ لم يَأتِهِ باختِيَارِهِ، وفِيما إذا فَسَخَ رَبُّ المالِ: هُوَ الذي مَنَعَهُ مِن إتمامِ العَمَلِ. فإذا تَعَذَّرَ المسَمَّى: رُجِعَ إلى أَجْرِ المِثْلِ.

وفارَقَ ذلِكَ فَسْخَ رَبِّ المالِ المضَارَبَةَ قَبلَ ظُهُورِ رِبحٍ؛ لأنَّ العَمَلَ

---

(١) قوله: (**وإن باع ... إلخ**) لكِنْ إن كانَ المَبيعُ تَمرًا، لم يَصِحَّ إلَّا بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ، أو لمالِكِ الأَصلِ. (خطه).

وبيعُ نَصيبِهِ من الثَّمَرِ في المُغارَسَةِ ظاهِرٌ جوازُهُ. (خطه).

هُنَا مُفْضٍ إلى ظُهُورِ الثَّمرَةِ غالبًا، بخِلافِ المضارَبَةِ، فإنَّه لا يُعلَمُ إفضَاؤُهَا إلى الرِّبحِ.

(وإن بانَ الشَّجَرُ) المُسَاقَى علَيهِ **(مُستَحَقًّا)** أي: مِلْكًا أو وَقْفًا، لِغَيرِ المُساقِي، بَعدَ عَمَلِ عامِلٍ فِيهِ: **(فـ)**لِرَبِّه أخذُهُ وثَمَرِهِ؛ لأنَّه عَينُ مالِهِ، ولا شَيءَ علَيهِ للعامِلِ؛ لأنَّه لم يَأذَنْهُ، و**(لَهُ أَجْرُ مِثلِهِ)** علَى الغاصِبِ؛ لأنَّه غَرَّه واستَعمَلَهُ. وإن شَمَّسَ العامِلُ الثَّمَرَةَ، ولم تَنقُص قِيمَتُها: أخَذَها ربُّها. وإن نَقَصَت: فلِرَبِّها أَرْشُ نَقصِهَا، يَرجِعُ بِهِ على مَن شَاءَ مِنهُمَا، ويَستَقِرُّ ضمَانُهُ على الغاصِبِ(١).

---

(١) قال في «الفروع» في «بابِ الغَصبِ»، بعدَ قَولِهِ: ويأخُذُ مُستأجِرٌ ومُشترٍ مِن غاصِبٍ ما دفَعَا إليهِ، ويأخُذُ مُشترٍ عَمَلَهُ ونفقَتَهُ مِن بائعٍ غارٍّ، قاله شَيخُنَا.

قال ابنُ قُندُسٍ: مَفهُومُه: أنَّه لا يَرجِعُ على بائعٍ غَيرِ غارٍّ، مِثلَ أن يَكُونَ اشتَرَى مِن الغاصِبِ، ولم يَعلَم بالغَصْبِ، فيكونُ رُجُوعُ المُشتَرِي من المُشتَرِي على الغاصِبِ، لا على المُشتَرِي الأوَّلِ، وهو متَّجِهٌ. (خطه)[١].

المرادُ: الرُّجُوعُ بالنَّفقَةِ والعَمَلِ. (خطه).

قوله[٢]: «وعَملَهُ» يَعنِي: عَمَلَ المُشتَرِي في الغَصْبِ، كغَزْلٍ نَسَجَهُ،

---

[١] «الفروع وحاشية ابن قندس» (٧/ ٢٤٤، ٢٤٥).

[٢] أي: في «الفروع».

وإن استُحِقَّت بَعدَ القِسمَةِ وتَلَفِها: فَلِرَبِّها تَضمينُ من شَاءَ مِنهُمَا.

فإن ضَمَّنَ الغاصِبَ: فلَهُ تَضمِينُهُ الكُلَّ، ولَهُ تَضمِينُه قَدْرَ نَصِيبِهِ؛ لأنَّ الغاصِبَ سَبَبُ يَدِ العَامِلِ. فإن ضَمَّنَهُ الكُلَّ: رجَعَ على العامِلِ بقَدْرِ نَصِيبِه، ورَجَعَ العامِلُ علَيهِ بأَجْرِ مِثلِهِ.

وإن ضَمَّنَ العامِلَ، فهَل يُضَمِّنُهُ الكُلَّ، أو نَصِيبَهُ فَقَط؟ احتِمَالانِ.

وإن ضمَّن كُلًّا ما صارَ إليه: رجَعَ العامِلُ على الغاصِبِ بأَجْرِ مِثلِهِ لا غَيرُ(١).

وخَشَبٍ نَجَرَهُ، وأرضٍ عَمِلَ فيها بحَرثٍ أو تَنظيفٍ، ونَحوِ ذلك. (خطه).

(١) وإن تَلِفَت الثَّمرةُ في شجَرِها، أو بَعدَ الجَذَاذِ قبلَ قِسمَةٍ:

فمَن جعَلَ العامِلَ قابضًا لها بثبُوتِ يَدِهِ على حائِطِها، قال: يلزَمُهُ ضَمانُها.

ومن قال: لا يكونُ قابضًا إلا بأَخذِ نَصيبِهِ مِنهَا، قال: لا يلزَمُه الضَّمانُ، ويكونُ على الغاصِبِ. ذكره في «المغني»، و«شرح المنتهى». (خطه)[١].



---

[١] انظر: «كشاف القناع» (٩/١٩).

(فَصْلٌ)

(**وعلَى عامِلٍ**) في مُسَاقَاةٍ، ومُغارَسَةٍ، ومُزارَعَةٍ، عندَ الإطلاق: (**ما فِيهِ نُمُوٌّ، أو صَلاحٌ، لثَمَرٍ وزَرعٍ، مِن سَقْيٍ**) بماءٍ حاصِلٍ لا يَحتَاجُ إلى حَفْرِ بِئْرٍ، ولا إدارَةِ دُولابٍ، (و) إصلاحِ (**طَرِيقِهِ، وتَشمِيسِ**) ما يَحتَاجُ إليهِ، (**وإصلاحِ مَحَلِّهِ، و**) فِعْلِ (**حَرْثٍ، وآلَتِهِ، وبقَرِهِ**) أي: الحَرثِ، (**وزِبَارٍ**) بكسرِ الزَّاي، أي: تَخفِيفِ الكَرْمِ مِن الأغصَانِ الرَّدِيئَةِ، وبَعضِ الجَيِّدَةِ، بقَطعِها بمِنْجَلٍ، ونَحوِه، (**وتَلقيحٍ**) أي: جَعْلِ طَلْعِ الفُحَّالِ في طَلْعِ الثَّمَرِ، (**وقَطعِ حَشِيشٍ مُضِرٍّ**) بشَجَرٍ أو زَرْعٍ، وقَطعِ شَوكٍ وشجَرٍ يابِسٍ، (**وتَفرِيقِ زِبْلٍ وسِبَاخٍ، ونَقْلِ ثَمَرٍ ونَحوِه**)، كزَرعٍ، (**لجَرِينٍ، وحَصَادٍ، ودِيَاسٍ، ولِقَاطٍ**) لِنَحوِ قِثَّاءٍ وباذِنْجَانٍ، (**وتَصفِيَةِ**) زَرعٍ، (**وتَجفِيفِ**) ثَمَرَةٍ، (**وحِفْظِ**) ثمرَةٍ وزَرعٍ (**إلى قِسمَةٍ**)؛ لأنَّ هذا كُلَّهُ مِن العَمَلِ[1].

(**وعلى رَبِّ أصلٍ: حِفْظُه**) أي: ما يَحفَظُ الأصلَ، (**كسَدِّ حائِطٍ، وإجرَاءِ نهرٍ، وحَفْرِ بِئْرٍ، وَ**) ثمنِ (**دُولابٍ، وما يُدِيرُهُ**[2]) مِن بهائِمَ، (**وشِرَاءِ ماءٍ، و**) شِرَاءِ (**ما يُلقَّحُ بِهِ**) مِن طَلْعِ فُحَّالٍ، ويُسَمَّى: الكُثْرَ،

---

(١) وقيلَ: ما يتكرَّرُ كُلَّ عامٍ، فعَلَى العامِلِ، وما لا فَلا. قال أبو محمَّدٍ: وهذا أصحُّ، إلا ما يُلقَّحُ بهِ، فعَلَى رَبِّ المَالِ وإن تكرَّرَ كُلَّ سنَةٍ. (خطه).

(٢) قوله: (**وما يُدِيرُهُ**) هذا المذهَبُ، وعليه أكثرُ الأصحابِ.

بضَمِّ الكافِ، وسُكُونِ المثلَّثَةِ وفَتحِها. (**وتَحصيلِ زِبْلٍ وَسِبَاخٍ**)؛ لأنَّ هذا كُلَّهُ لَيسَ مِن العَمَلِ، فهُو على رَبِّ المالِ.

(**وعَلَيهِمَا**) أي: العامِلِ، ورَبِّ المالِ، (**بقَدْرِ حِصَّتَيْهِمَا: جُذَاذٌ**) نصًّا(١)، أي: قَطْعُ ثَمَرَةٍ؛ لأنَّه إنَّما يكُونُ بعدَ تَكَامُلِ الثَّمَرِ، وانقِضَاءِ المُعامَلَةِ، أشبَهَ نَقْلَه إلى المنزِلِ. وفِيهِ نَظَرٌ(٢)!. وعَنهُ: على العامِلِ.

(**ويَصِحُّ شَرطُهُ**(٣)) أي: الجُذاذِ (**على عامِلٍ**) نَصًّا؛ لأنَّه لا يُخِلُّ بمقصُودِ العَقدِ، فصَحَّ، كتَأجِيلِ ثمَنٍ في بَيعٍ. ومَن بَلَغَت حِصَّتُهُ مِنهُمَا نِصابًا: زَكَّاهَا.

وقال الموفَّقُ وغَيرُهُ: والأَولَى: أنَّ البقَرَ التي تُدِيرُ الدُّولابَ على العامِلِ، كبَقَرِ الحَرثِ. (إقناع)[١]. (خطه).

(١) وعنه: أنَّ الجُذَاذَ على العامِلِ، كالحصَادِ، جزَمَ به في «الوجيز»، وقدَّمَهُ ابنُ رَزينٍ في «شرحه»، و«المغني»، و«الشرح»، ونصَرَاهُ. (خطه).

(٢) قوله: (**وفيه نَظَرٌ**) وجهُ النَّظَرِ: أنَّ نَقلَ الثَّمرَةِ إلى الجَرِينِ والتَّشمِيسِ والحِفْظِ ونحوِهِ، تقدَّمَ أنَّهُ على العامِلِ. (خطه).

(٣) قوله: (**ويَصِحُّ شَرطُهُ ... إلخ**) أخَذَ أبو مُحمَّدٍ مِن هذه الرِّوايَةِ التي في الجُذَاذِ، إذا شرَطَهُ على العامِلِ. وصحَّحَ الصِّحَّةَ في غيرِهِ مِن الشُّرُوطِ على العامِلِ، مِثلَ[٢] شَرطِ أن يَعمَلَ العامِلُ أكثَرَ العَمَلِ. (خطه).

---

[١] «الإقناع» (٢/٤٨٠).

[٢] سقطت «مثل» من النسخ الخطية. وكتب على هامش التعليق: لعله: «مثل»..

و(**لا**) يَصِحُّ أن يُشرَطَ (**على أحَدِهِمَا ما علَى الآخَرِ**) كُلُّهُ (**أو بَعضُهُ، ويَفْسُدُ العَقدُ بهِ**(١))؛ لمخالَفَتِهِ مُقتَضَى العَقدِ، كالمضارَبَةِ إذا شُرِطَ فيها العَمَلُ على ربِّ المالِ(٢).

(**ويُتَّبَعُ في الكُلَفِ السُّلطَانِيَّةِ العُرْفُ، ما لم يَكُن شَرْطٌ**(٣)) فيُعمَلُ بهِ. فما عُرِفَ أَخْذُهُ مِن رَبِّ المالِ: فهُو علَيهِ. وما عُرِف مِن العامِلِ: فعَلَيهِ. وما طُلِبَ مِن قَرِيَةٍ مِن وظائِفَ سُلطَانِيَّةٍ، ونَحوِها: فعلَى قَدْرِ الأموَالِ. وإن وُضِعَت على الزَّرعِ: فعلَى رَبِّه. وعلى العَقَارِ: عَلَى ربِّه، ما لم يَشترِطْهُ على مُستَأجِرٍ. وإن وُضِعَ مُطلَقًا: فالعادَةُ. قالهُ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ.

والخَرَاجُ: على رَبِّ المالِ؛ لأنَّه على رَقبَةِ الأَرضِ، أثمَرَت الشَّجَرُ أو لم تُثمِر، ولأنَّه أُجرَةُ الأَرضِ، فكانَ على مَن هِي مِلكُهُ، كما لو

(١) قوله: (**ويَفسُدُ العَقدُ**) هذا المشهورُ مِن الرِّوايتَين.

وعنه: لا يَفسُدُ العَقدُ، اختاره ابنُ عَبدُوسٍ في «تذكرته». (خطه).

(٢) ولا شَيءَ للعامِلِ مِن غَيرِ الثَّمرَةِ، كالجَرِيدِ، واللِّيفِ، والوَرَقِ، ونَحوِه. (ح م ص)[١].

(٣) قوله: (**ما لم يَكُن شَرْطٌ**) يُفهَمُ مِنهُ: أنَّهُ لو ساقَاهُ بالنِّصفِ -مَثَلًا- بارِئًا مِن الخسائِرِ، أنَّهُ يَصِحُّ، واستظهَرَهُ بعضُهُم. (خطه).

[١] «حواشي الإقناع» (٢/٦٠٩).

زَارَعَ على أرضٍ مُستَأجَرَةٍ(١).

---

(١) إذا نفَدَ المَاءُ في المُساقَاةِ، فتَكمِيلُ نَصيبِ العامِلِ لَهُ، معَ عَدَمِ سَقيِهِ، إضرَارٌ بالمالِكِ، معَ عدَمِ التَّفرِيطِ مِن المالِكِ، وإيجابُ العَمَلِ عليهِ، معَ عدَمِ المَاءِ، إضرَارٌ به. ففِيها ثِقَلٌ!.
وقد نُقِلَ عن الشيخِ مَنصُورٍ أنَّه قال: كأنَّهُ لم يحصُل من العامِلِ تَفرِيطٌ.
وقولُ القائلِ: إنه كالإجارَةِ إذا تَلِفَت العَينُ بفِعلِ الله، فيكونُ كُلُّ شَيءٍ بقَدَرِهِ، قَرِيبٌ مِن الصوابِ، لكِن الجَزمُ به يحتاجُ إلى دليلٍ. (ابن ذهلان)[١].
وسُئِلَ عن هذه المسألَةِ عَبدُ الرَّحمن بنُ عبدِ الله بنِ ناصِرٍ الإحسائيُّ الشافعيُّ؟.
فذكَرَ الجَوابَ، إلى أن قالَ: لكنَّهُم قالوا: لو تَرَكَ العامِلُ بعضَ ما عليهِ، نقَصَ مِن حِصَّتِهِ بقَدْرِهِ، فلعلَّ مَحلَّهُ: حَيثُ لا عُذْرَ، كما هُنَا، وهو الأقرَبُ[٢].
ومن جوابٍ لمحمَّدِ بنِ إسماعِيلَ: وأما المُسَاقِي إذا كَمُلَ ماءُ البِئرِ، أي: بئرِ البُستَانِ، وبَقِيَ عليه من العَمَلِ شَيءٌ، فالله أعلَمُ إن كانَ أنَّهُ يَومَ يَدخُلُ عَمَلَ المُساقَاةِ عالِمٌ أنَّ البئرَ يَكمُلُ ماؤُهُ قَبلَ تمامِ العَمَلِ، فإنَّه يلزَمُهُ العَمَلُ مِن غيرِ بئرِهِ، ولو شقَّ عليه، وإلا فلا، ويَسقُطُ مِن نَصيبِهِ مِن الثمرَةِ قَدرُ البَاقِي من العَمَلِ.

---

[١] «الفواكه العديدة» (٣٠٨/١).
[٢] «الفواكه العديدة» (٣١٥/١).

ومَوقُوفٌ عَلَيهِ: كمالِكٍ في مُساقَاةٍ ومُزارَعَةٍ.

(**وكُرِهَ حَصَادٌ وجُذَاذٌ ليلًا**) نَصًّا؛ خَشيَةَ ضَرَرٍ.

(**وعامِلٌ**) في مُساقَاةٍ ومُزَارَعَةٍ: (**كمُضَارِبٍ، فيما يُقبَلُ**) قَولُه فيهِ، (**أو يُرَدُّ قَولُه فِيهِ**)، فيُقبَلُ قَولُه أنَّه لم يَتَعَدَّ، ونَحوَه؛ لأَنَّ ربَّ المالِ ائتَمَنَه، دُونَ رَدِّ الثَّمَرَةِ والزَّرعِ؛ لأَنَّه قبَضَ العَينَ لحَظِّ نَفسِهِ(١). وكذا: إذا اختَلَفَا في قَدْرِ ما شُرِطَ لِعَامِلٍ مِن ثَمَرةٍ أو زَرعٍ(٢).

(و) في (**مُبطِلٍ**) لِعَقدِها، كجُزءٍ مجهُولٍ، أو دَرَاهِمَ، ونَحوِها.

(و) في (**جُزءٍ مَشرُوطٍ**) مِن ثمرٍ أو زَرعٍ، إذا اختَلَفَا لمن هُو.

(**فإن خانَ**) عامِلٌ في مُسَاقَاةٍ أو مُزارَعَةٍ: (**فمُشْرِفٌ يمنَعُهُ**) الخِيانَةَ

---

(١) على قولِهِ: (**لحَظِّ نَفسِهِ**) وفي «الرعاية»: يُقبَلُ قَولُه فيما يدَّعِي مِن سَقيٍ، ومِن دَفعِ حِصَّةِ رَبِّ شَجَرٍ إلى مالِكِ الأصلِ أو وكيلِهِ. وما ذكَرَهُ الشارِحُ هُنا هو الظَّاهِرُ.

(٢) ومِن بَعضِ كُتُبِ الشافعيَّةِ القديمَةِ، في «المساقاة»: فائِدَةٌ: فلو لم تُثمِرِ الأشجَارُ أصْلًا، أو تَلِفَت الثِّمارُ كلُّها بجائِحَةٍ، فعلَى العامِلِ إتمامُ العَمَلِ، وإن تضرَّرَ بهِ، كعامِلِ القِرَاضِ يُكلَّفُ التَّنضِيضَ، وإن ظَهَرَ خُسُرٌ. انتهى.

وكذا كانَ يُفتِي ابنُ ذهلانَ؛ بأنَّ العامِلَ يلزَمُهُ إتمامُ العملِ، بَقِيَت الثَّمرَةُ أو تلِفَت، كُلُّهَا أو بعضُها، ويَلزَمُه أيضًا سَقيُ النَّخلِ الحائِلِ والحامِلِ. وأفتَى أبو المَواهِبِ بخِلافِ ذلك.

إن ثَبَتَت بإقرارٍ، أو بيِّنَةٍ، أو نُكُولٍ، فيُضَمُّ إليهِ مَن يَمنَعُهُ لِيَحفَظَ المالَ.

(فإنْ تَعَذَّر) مَنعُ مُشرفٍ لَهُ مِن الخِيانَةِ؛ بأن لم يُمكِنْهُ حِفظُ المالِ مِنهُ: **(فعامِلٌ)** يُستعمَلُ **(مَكانَهُ)** لِيَحفَظَ المالَ.

(وأُجرَتُهما) أي: المُشرِفِ والعامِلِ مَكَانَهُ: **(مِنهُ)** أي: الخائِنِ؛ لقيامِهِ عنهُ بما عليهِ من العَمَلِ؛ للزُومِ الحِفظِ لهُ.

(وإن اتُّهِم[(١)]) بخِيانَةٍ ولم تَثبُت: **(حَلَفَ)**؛ لاحتِمَالِ صِدْقِ رَبِّ المالِ.

(ولمالكٍ قَبلَ فَرَاغِ) عَمَلٍ: **(ضَمُّ أمِينٍ)** إلى العامِلِ المتَّهَمِ؛ لحِفظِ مالِهِ **(بأُجرَةٍ مِن نَفسِهِ)** أي: رَبِّ المالِ؛ لعدَمِ ثُبُوتِ خِيانَتِهِ.

(وإن لم يَقَع بِهِ) أي: بعَامِلٍ، في مُساقَاةٍ أو مُزارَعَةٍ **(نَفْعٌ؛ لعَدَمِ بَطشِهِ[(٢)])** في العَمَلِ مَعَ أمانَتِه: لم تُرفَع يدُه؛ لأنَّه لا ضررَ في بقَائِها، والعَمَلُ مُستَحَقٌّ علَيه. و**(أُقيمَ مُقامَه)** مَن يَعمَلُ ما علَيهِ مِن العَمَلِ إن عَجزَ عنهُ بالكُلِّيَّةِ، **(أو ضُمَّ إليهِ)** مَن يُعِينُهُ إن ضَعُف عنهُ. وأُجرَتُه فِيهِمَا: من عامِلٍ؛ لأنَّ عليهِ تَوفِيَةَ العَمَلِ، وهذا مِنهَا.

وإن جاءَت أمطَارٌ، أو فاضَت عُيُونٌ، فأغنَت عن سَقيِ عامِلٍ: لم يَنقُص نَصِيبُهُ بذلِكَ.

---

(١) قوله: **(وإن اتُّهِمَ)** لعلَّ ذلِكَ بعدَ الفَرَاغِ، كما استَظهَرَهُ بعضُهُم. (خطه).

(٢) البَطشُ هُنَا: كِنايَةٌ عن القُوَّةِ على العمَلِ. (ع ن)[١]. (خطه).

---

[١] «حاشية عثمان» (٥٨/٣).

(فَصْلٌ) في المُزَارَعَةِ

(وشُرِطَ) لها: (عِلمُ بَذْرٍ)، كشَجَرٍ في مُساقَاةٍ، بِرُؤيَةٍ أو صِفَةٍ لا يَختَلِفُ مَعَها.

(و) عِلمُ (قَدْرِه) أي: البَذرِ؛ لأنَّها عَقدٌ على عَمَلٍ، فلم تَجُز على غَيرِ مُقَدَّرٍ، كالإجارَةِ.

(وكَونُهُ) أي: البَذْرِ (مِن رَبِّ الأَرضِ) نَصًّا(١)، واختَارَهُ عامَّةُ الأصحَابِ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَشتَرِكُ العامِلُ ورَبُّ المالِ في نمائِهِ، فوجَبَ كَونُ رأسِ المالِ كُلِّهِ مِن عِندِ أحَدِهما، كالمساقَاةِ، والمضارَبَةِ.

وعَنهُ، ما يدلُّ على أنَّه لا يُشتَرَطُ ذلِكَ. وصحَّحه في «المغني»، وغَيرِه. وجزم بِهِ في «مختَصَر المقنع».

(و) علَى الأوَّلِ: يُشتَرَطُ كَونُ بَذْرٍ: مِن رَبِّ أَرضٍ، و(لو) كانَ (عامِلًا) على زَرعٍ، (وبَقَرِ العَمَلِ: مِن الآخَرِ)، فيَصِحُّ ذلِكَ، كما لو كانَ العَمَلُ مِن صاحِبِ البَقَرِ، والأَرضُ والبَذْرُ مِن الآخَرِ، ورَبُّ الأَرضِ لم يُوجَد مِنهُ هُنَا إلا بَعضُ العَمَلِ، كما لو تبرَّعَ بِهِ.

---

(١) قال في «الإنصاف»[١]: ولا يُشتَرَطُ كَونُ البَذرِ مِن رَبِّ الأَرضِ، هذا إحدَى الرِّوَايَتَين، واختارَهُ المُصنِّفُ، والشَّارِحُ، وابنُ رزينٍ، وأبو مُحمَّدٍ الجَوزيُّ، والشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وصاحِبُ «الفائق»، قُلتُ: وهو أقوَى دليلًا. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٢٤١).

(**ولا يَصِحُّ كونُ بَذرٍ مِن عامِلٍ**(١)، **أو مِنهُمَا**) أي: مِن رَبِّ أَرضٍ وعامِلٍ مَعًا.

(**ولا**) كونُ بَذرٍ (**مِن أحَدِهما**) أي: أحَدِ المُزَارِعَيْن، سَوَاءٌ عَمِلا، أو أحَدُهُما، أو غَيرُهما، (**والأَرْضُ لهُمَا**).

(**أو**) أي: ولا يَصِحُّ كَونُ (**الأَرضِ والعَمَلِ مِن واحِدٍ، والبَذْرُ مِن الآخَرِ، أو**) كَونُ الأَرضِ مِن واحِدٍ، والعَمَلُ مِن ثَانٍ، و(**البَذرُ مِن ثالِثٍ**(٢)، **أو**) كَونُ الأَرضِ مِن واحِدٍ، والعَمَلُ مِن ثَانٍ، والبَذْرُ مِن ثالِثٍ، و(**البَقَرُ مِن رَابعٍ**)؛ لما تقدَّمَ مِن اشتِرَاطِ كَونِ البَذرِ مِن رَبِّ الأَرضِ.

(**أو**) كَونُ (**الأَرضِ والبَذرِ والبَقَرِ مِن واحِدٍ، والماءُ مِن الآخَرِ**)

---

(١) قال البخاريُّ[١]: وعامَلَ عُمَرُ النَّاسَ على: إنْ جاءَ عُمَرُ بالبَذرِ مِن عِندِهِ، فلَهُ الشَّطرُ، وإن جاءُوا بالبَذرِ، فلَهُم كذَا.
وروَى البخاريُّ[٢] عن ابنِ عُمرَ، قال: أعطَى النبيُّ ﷺ خيبرَ اليَهودَ على أن يَعمَلُوهَا، ويَزرَعُوهَا، ولهُم شَطرُ ما يَخرُجُ مِنها. (خطه).

(٢) فإن كانَ البَذرُ مِن ثالِثٍ، أو مِن أحَدِهِمَا، والأَرضُ والعَمَلُ مِن الآخَرِ، أو البَقَرُ مِن رَابعٍ، ففِي الصحَّةِ تخريجٌ، وذكرَهُ شَيخُنَا رِوايَةً واختاره. وفي مُختَصَرِ ابنِ رَزِينٍ أنَّهُ الأظهَرُ.
وإن كان مِن أحدِهما الماءُ فَقَط، فروَايَتَانِ. (فروع)[٣]. (خطه).

---

[١] البخاري قبل حديث (٢٣٢٨).
[٢] أخرجه البخاري (٢٢٨٥، ٢٣٣١)، وتقدم نحوه (ص٥٧٣).
[٣] «الفروع» (١٢٥/٧).

فلا تَصِحُّ(١)؛ لأنَّ مَوضُوعَ المُزَارَعَةِ كَونُ الأرضِ والبَذرِ مِن أحَدِهِما، والعَمَلُ مِن الآخَرِ، ولَيسَ مِن صاحِبِ الماءِ أرْضٌ ولا عَمَلٌ، ولأنَّ الماءَ لا يُباعُ ولا يُستأجَرُ، فلا تَصِحُّ المزارَعَةُ بهِ.

وإن قالَ صاحِبُ أرضٍ: آجرْتُكَ نِصفَ أرضِي هذِهِ بِنصفِ بَذرِكَ، ونِصفِ مَنفَعَتِكَ، ومَنفَعَةِ بَقَرِكَ وآلَتِكَ، وأخرَجَ الزَّارِعُ البَذْرَ كُلَّه: لم يَصِحَّ؛ لأنَّ المنفَعَةَ غيرُ مَعلُومَةٍ. وكذا: لو جعَلَها(٢) أُجرَةً لأَرضٍ أُخرَى، أو دَارٍ، والزَّرعُ لِرَبِّ البَذرِ. وعلَيهِ أُجرَةُ الأَرضِ.

وإن أمكَنَ عِلمُ المنفَعَةِ، وضَبطُهَا بما لا تَختَلِفُ مَعهُ، ومَعرِفَةُ البَذرِ: جازَ، وكانَ الزَّرعُ بَينَهُمَا.

وإن قالَ: آجَرتُكَ نِصفَ أرضِي بِنصفِ مَنفَعَتِكَ ومَنفَعَةِ بقَرِكَ وآلَتِكَ، وأخرَجَا البَذرَ: فكَالَّتي قبلَهَا، إلا أنَّ الزَّرعَ بَينَهُما على كُلِّ حالٍ.

(**وإن شَرط**) ربُّ مالٍ (**لعاملٍ نِصفَ هذا النَّوعِ**) أو الجِنسِ، من ثمَرٍ أو زَرعٍ، (**ورُبعَ**) النَّوعِ أو الجِنسِ (**الآخَرِ، وجُهِلَ قَدْرُهما**) أي:

---

(١) ولو كانَ مِن إنسانٍ الأَرضُ، ومن ثانٍ العَمَلُ، ومِن ثالِثٍ البَذرُ، ومن رابعٍ البَقَرُ[١]، صحَّ، وهو روايَةٌ عن أحمَدَ. (اختيارات)[٢]. (خطه).

(٢) أي: المَنفَعَةَ[٣].

---

[١] في النسخ الخطية: «العمل»، وكتب على هامش التعليق: «لعله: البقر»، والتصويب من «الاختيارات».

[٢] «الاختيارات» (ص١٥٠).

[٣] التعليق ليس في (أ).

النَّوعَينِ؛ بأنْ جَهِلاهُمَا، أو جَهِلَهُ أحَدُهما: لم يَصحَّ؛ لأنَّه قد يَكونُ أكثَرُ ما في البُستَانِ مِن النَّوعِ المشرُوطِ فيهِ الرُّبُعُ، وأقلُّهُ مِن الآخَرِ، وقد يَكُونُ بالعَكسِ.

(أو) شَرطَ (**إن سَقَى**) العامِلُ (**سَيْحًا**[١]، **أو زَرَعَ شَعِيرًا**، **فـ**)لِعامِلٍ (**الرُّبُعُ**، **و**) إن سَقَى (**بكُلفَةٍ**، **أو**) زَرَعَ (**حِنطَةً**): فلَهُ (**النِّصفُ**): لم يَصِحَّ؛ لجهالَةِ العَملِ والنَّصيبِ. وكما لو قالَ: بِعتُك بعشَرَةٍ صِحَاحٍ، أو إحدَى عَشْرَةَ مُكسَّرَةً. وكذا: لو قال: ما زَرَعتَ مِن شَعيرٍ، فلِيَ رُبعُهُ، وما زَرَعتَ مِن حِنطَةٍ، فلِيَ نِصفُها، وما زَرَعتَ مِن ذُرَةٍ، فلي ثُلُثُها، ونَحوَهُ[٢]؛ لجهالَةِ المزرُوعِ[٣].

---

(١) قوله: (**وإن سَقَى سَيحًا.. إلخ**) وهذا الصَّحيحُ مِن المذهَبِ. وقيل: يَصِحُّ بِنَاءً على قَولِهِ في الإجارَةِ: «إن خِطتَهُ رُومِيًّا فلَكَ دِرهَمٌ، وإن خِطتَهُ فارِسِيًّا فلكَ نِصفُ دِرهَمٍ، فإنَّه يَصِحُّ على المَنصُوصِ»، وهذا مِثلُهُ، وأطلَقَهُما في «المغني»، و«الشرح». (خطه).

(٢) قال في «الإنصاف»[١]: لو قالَ: ما زَرَعْتَ مِن شَيءٍ، فَلِيَ نِصفُهُ. صَحَّ، قَولًا واحدًا. انتهى.
قُلتُ: يدلُّ على ذلِكَ حَديثُ خَيبرَ[٢]. (خطه).

(٣) قال في «الفروع»[٣]: وشَرطُ أخْذِ مِثلِ بذرِهِ واقتِسَامِ البَاقِي، فاسِدٌ،

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٢٢٧).
[٢] الذي تقدم (ص٥٧٣، ٥٩٣).
[٣] «الفروع» (٧/١٢٩).

(أو) قالَ لَهُ: اعمَل، و(**لَكَ الخُمُسَانِ، إن لَزِمَتك خَسارَةٌ، وإلا**) تَلزَمكَ خَسارَةٌ، (**فـ**)لَكَ (**الرُّبُعُ**): لم يَصِحَّ. نصًّا، وقال: هذانِ شَرطَانِ في شَرطٍ. وكَرِهَهُ.

(أو) شَرَطا (**أن يَأخُذَ رَبُّ الأَرضِ مِثلَ بَذرِهِ**) ممَّا يحصُلُ، (**ويَقتَسِمَا الباقي**): لم يَصحَّ؛ لأنَّه قد لا يحصُلُ إلا مِثلُ البَذرِ، فيَختَصُّ بهِ رَبُّها، وهو يُخالِفُ مَوضُوعَ المزارَعَةِ.

(أو) قالَ رَبُّ بُستَانَيْنِ فأكثَرَ لعامِلٍ: (**ساقَيتُكَ هذا البُستَانَ بالنِّصفِ، على أن أُساقِيَكَ**) البُستانَ (**الآخَرَ بالرُّبعِ، فسَدَتَا**) أي: المساقَاةُ والمزارعةُ فِيما سَبَقَ؛ لأنَّه شَرَطَ عَقدًا في عَقدٍ، فهو في مَعنى بَيعَتَينِ في بَيعَةٍ[1]، المنهيِّ عَنه(١).

(**كما لو شَرَطا**) أي: رَبُّ المالِ والعامِلُ (**لأَحَدِهما قُفْزَانًا**) مِن الثَّمرِ أو الزَّرعِ مَعلُومَةً. (أو) شَرَطَا لأَحدِهما (**دَراهِمَ معلُومةً. أو**) شَرَطا لأَحَدِهما (**زَرعَ ناحِيَةٍ مُعيَّنةٍ**) مِن الأَرضِ، أو ثمرَ شَجَرِ ناحِيَةٍ مُعَيَّنةٍ.

نَصَّ عليهِ. ويتوجَّهُ تَخريجٌ مِن المُضارَبَةِ. وجَوَّز شيخُنا أخذَهُ أو بَعضَهُ بطَريقِ القَرضِ، وقال: يلزَمُ مَن اعتَبَرَ البَذرَ مِن رَبِّ الأرضِ، وإلا فقَولُهُ فاسِدٌ. وقال أيضًا: يجوزُ كالمُضارَبَةِ، وكاقتِسامِهِمَا ما يَبقَى بعدَ الكُلَفِ.

(١) وإذا فسَخَ العامِلُ المُزارَعَةَ قَبلَ الزَّرعِ أو بَعدَهُ قَبلَ ظُهورِهِ، فلا شيء له، وليس له بَيعُ ما عَمِلَ في الأَرضِ.

---

[1] تقدم تخريجه (٤/٥١٢).

أمَّا في الأُولى: فلأنَّه قد لا يَزيدُ ما يَخرُجُ على القُفزَانِ المشرُوطَةِ.

وفي الثَّانِيَة: قد لا يَخرُجُ ما يُساوِي تِلكَ الدَّراهِمَ.

وفي الثَّالِثَة: قد لا يَتحَصَّلُ في النَّاحِيَةِ المسمَّاةِ أو الأُخرَى شَيءٌ.

وكذا: لو شُرِطَت الدَّرَاهِمُ معَ الجُزْءِ، أو جَعَلَ لَهُ ثمرَةَ سنَةٍ غَيرِ السَّنَةِ المسَاقَى علَيها، أو ثَمَرَ شَجَرٍ غَيرِ المُساقَى علَيه، أو شَرَطَ علَيهِ عَمَلًا في غَيرِ الشَّجَرِ المُساقَى علَيهِ، أو في غَيرِ السَّنَةِ المُسَاقَى علَيها؛ لأنَّه كُلَّهُ يُخالِفُ مَوضُوعَ المساقَاةِ.

وكذا: لو شُرِطَ لأَحَدِهِمَا ما على السَّواقِي، أو الجدَاولِ، مُنفَرِدًا، أو مَعَ نصيبِهِ.

(**والزَّرْعُ**) إذا فسَدَت المزارَعَةُ: لِرَبِّ البَذْرِ، (**أو الثَّمَرُ**) إذا فسَدَت المساقَاةُ: (**لِرَبِّه**) أي: الشَّجَرِ؛ لأنَّه عَينُ مالِه، يَنقَلِبُ مِن حالٍ إلى حالٍ، ويَنمو، كالبَيضَةِ تُحضَنُ فتَصِيرُ فَرْخًا.

(**وعَلَيهِ**) أي: رَبِّ البَذرِ، والشَّجَرِ: (**الأُجرَةُ**) أي: أُجرَةُ مِثلِ العامِلِ؛ لأنَّه بَذَلَ منَافِعَهُ بعِوَضٍ لم يُسَلَّم لهُ، فرجَعَ إلى بدَلِهِ، وهو أَجرُ المِثْلِ.

وإن كان ربُّ البَذرِ هو العامِلَ: فعَلَيه أُجرَةُ مِثلِ الأَرضِ.

وإن كانَ البَذرُ مِنهُمَا: فالزَّرعُ لهُما، ويَترَاجَعَانِ بما يَفضُلُ لأَحَدِهما على الآخَرِ مِن أَجْرِ مِثلِ الأَرضِ التي فِيها نَصيبُ العامِلِ،

وأَجرُ العامِلِ بقَدرِ عَملِه في نَصيبِ صاحِبِ الأَرضِ(١).

(ومَن زارَعَ شَريكَهُ) في أرضٍ شائِعَةٍ بَينَهُما (في نَصِيبِهِ) مِنها (بفَضلٍ) أي: جُزءٍ زَائِدٍ (عن حِصَّتِه) مِن الأَرضِ؛ بأن كانَت بَينَهُمَا نِصفَينِ، وأخرَجَا البَذْرَ نِصفَينِ، وجعَلا للعامِلِ علَيها مِنهُمَا الثُّلُثَينِ: (صَحَّ)، والسُّدُسُ في مُقابَلَةِ عَمَلِ العامِلِ في نَصيبِ شَريكِهِ، كأنَّ شَريكَهُ قالَ: زارَعْتُكَ على نَصِيبي بثُلُثِهِ: فيَجُوزُ، كالأَجنَبيِّ. وتقدَّمَ

---

(١) قال في «الاختيارات»[١]: وإذا فسَدَتِ المُساقَاةُ، أو المُزارَعَةُ، أو المُضارَبَةُ، استحَقَّ العامِلُ نَصيبَ المِثلِ؛ وهو جُزءٌ جَرَتِ العادَةُ بهِ في مِثلِهِ، لا أُجرَةُ المِثلِ.

وقال[٢] بعدَ كلامٍ سَبَقَ: وعلى هذا: فالعامِلُ في المُزارَعَةِ إذا ترَكَ العَمَلَ، فقَدِ استولَى على الأرضِ، وفَوَّتَ نَفعَهَا، فيَنبَغِي أن يَضمَنَ[٣] أيضًا ضَمانَ إتلافٍ، أو ضمانَ إتلافٍ ويَدٍ، لكِنْ هل يَضمَنُ أُجرَةَ المثلِ، أو يَضمَنُ ما جرَت بهِ العادَةُ في مِثلِ تِلكَ الأرضِ؟ مِثلَ أن يَكونَ الزَّرعُ في مِثلِها مَعرُوفًا فتُقَاسُ بمِثلِها؟.

أمَّا على ما ذكَرَهُ أصحابُنَا، فيَنبَغِي أن يضمَنَ أُجرَةَ المِثلِ.

والأصوَبُ الأقيَسُ بالمذهَبِ: أن يَضمَنَ بمِثلِ ما تُنبِتُ. وعلى هذا: لا يكونُ ضَمَانَ يَدٍ، وإنَّما هو ضمانُ تَغريرٍ. (خطه).

---

[١] «الاختيارات» ص(١٥١).

[٢] «الاختيارات» ص (١٤٩).

[٣] كذا في النسخ الخطية، والذي في «الاختيارات»: «فينبغي أن لا يضمن».

مِثلُهُ في المساقاة.

(ومَن زَارَعَ أو آجَرَ) شَخصًا **(أرضًا، وساقَاهُ على شجَرٍ بها: صَحَّ)**؛ لأنَّهما عَقدَانِ يجوزُ إفرادُ كُلٍّ مِنهُمَا، فجازَ الجمعُ بَينَهُما(١)، كالبَيعِ والإجارَةِ. وسَواءٌ قَلَّ بَيَاضُ الأَرضِ أو كَثُرَ. نصًّا، **(ما لم يَكُن)** ذلك **(حِيلَةً(٢))** على بَيعِ الثَّمرَةِ قَبلَ وُجُودِها، أو بُدُوِّ صَلاحِها.

(ومَعَهَا) أي: الحِيلَةِ: **(إن جَمَعَهُمَا)** أي: الإجارَةَ والمساقَاةَ **(في عَقدٍ)** واحدٍ: **(فتفريقُ صَفقَةٍ)**، فيَصِحُّ في الإجارَةِ، ويَبطُلُ في المساقَاةِ، **(ولمستَأجِرٍ فَسخُ الإجارَةِ)**؛ لتَبَعُّضِ الصَّفقَةِ في حَقِّهِ(٣).

---

(١) وإذا رضِيَ بإمضَاءِ عَقدِ الإجارَةِ، هل يلزَمُهُ كُلُّ الأُجرَةِ التي ذُكِرَت، أو أجرُ المِثلِ لفَواتِ جُلِّ المَقصُودِ؟. (خطه).

(٢) صِفَةُ الحِيلَةِ: أن يُؤجِّرَهُ الأرضَ بأكثَر مِن أُجرَتِها، ويُساقِيَهِ على الشَّجَرِ بجُزءٍ مِن مائةِ جُزءٍ. (خطه).

(٣) قال في «الفروع»[١]: ولا تجوزُ إجارَةُ أرضٍ وشَجَرٍ فيها. قال أحمَدُ: أخافُ أنَّه استأجَرَ شَجَرًا لم يُثمِر. وذكَرَ أبو عُبيدٍ تَحريمَهُ إجمَاعًا، وجَوَّزَهُ ابنُ عَقيلٍ تَبعًا، ولو كانَ الشَّجرُ أكثَرَ؛ لأنَّ عُمرَ ضَمِنَ حَديقَةَ أُسَيدِ بنِ حُضَيرٍ لمَّا ماتَ ثلاثَ سِنينَ؛ لوفاءِ دَينِهِ. رواهُ حَربٌ، وغَيرُهُ[٢]؛ ولأنَّهُ وَضَعَ الخَراجَ على أرضِ الخَراجِ، وهو أُجرَةٌ. وقالَهُ مالِكٌ بقَدرِ الثُّلُثِ.

---

[١] «الفروع» (١٣٠/٧).

[٢] أخرجه ابن أبي شيبة (٧٨١/٧) بنحوه.

(وإلَّا) يَجمَعْهُمَا في عَقدٍ، بل أفرَدَ الإجارَةَ بِعَقدٍ والمساقَاةَ بآخَرَ: **(فَسَدَتِ المساقاةُ)** فَقَط؛ لعدَم تَعلُّقِ الإجارةِ بالثَّمَرِ، ولا فَسخَ للمُستَأجِرِ[(١)]؛ لأنَّ الإجارَةَ مُفرَدَةٌ عن غَيرِها، كما لو لم يَكُن هُنَاكَ مُساقَاةٌ[(٢)].

قال **(المُنَقِّحُ: قِياسُ المذهَبِ: بُطلانُ عَقدِ الحِيلَةِ مُطلَقًا[(٣)])** أي:

وجوَّزَ شَيخُنا إجارَةَ الشَّجَرِ مُفرَدًا، ويقومُ عليها المستَأجِرُ، كأرضٍ لِزَرعٍ، وإنْ ما استَوفَاهُ المَوقُوفُ عليهِ والمُستَعِيرُ بلا عِوَضٍ يَستَوفِيهِ المُستَأجِرُ بالعِوَضِ فيه، بخِلافِ بَيعِ السِّنِين، فإن تَلِفَت الثَّمرَةُ فلا أُجرَةَ، وإن نقصَت عن العادَةِ فالفَسخُ أو الأَرشُ.

(١) قوله: **(ولا فَسخَ للمُستَأجِرِ)** لعلَّ هذا هو فائِدَةُ التَّفصِيلِ؛ لِكَونِهِ جمعَ بينَهُما في عقدٍ أوَّلًا، وإلا فالمُساقَاةُ فاسِدَةٌ مُطلَقًا. (خطه).

(٢) أفتَى الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ في رَجُلٍ زَرَعَ أرْضًا، وكانَت بُوْرًا، وحَرَثَها، فهَل لَهُ- إذا خَرَجَ منها- فِلاحَةٌ؟: أنَّهُ إن كانَ لهُ في الأَرضِ فِلاحَةٌ لم يَنتَفِع بها، فلَهُ قِيمَتُها على مَن انتَفَعَ بها، فإن كانَ المالِكُ أُبيحَ أن يَنتَفِعَ بها وأَخَذَ عِوَضًا عنها مِن المُستَأجِرِ، فضَمانُها عليهِ، وإن أخَذَ الأُجرَةَ عن الأرضِ وَحدَها، فضمانُ الفِلاحَةِ على المُستأجِرِ المُنتَفِعِ بها. (خطه)[١].

(٣) ما قالَهُ المُنَقِّحُ قِيَاسَ المَذهَبِ، مَشَى عليه في «الإقناع» فأبطَلَ العَقدَينِ مُطلقًا. (خطه).

---

[١] انظر: «الإنصاف» (١٤/٢٠٥).

سواءٌ كانَ فيهِ إبطالُ حَقٍّ لآدميٍّ، أو للهِ تَعالى، وسَوَاءٌ كانَ إجارَةً أو مُساقَاةً، جَمَعَ بَينَهُمَا في عَقدٍ، أو فرَّقَهُما.

وإن لم يَكُن بالأَرضِ إلا شجَرَاتٌ يَسيرَةٌ: لم يجُز شَرطُ ثَمَرِها لعامِلِ مُزارَعَةٍ.

وما سَقَطَ من حَبٍّ في حصَادٍ، فنبَتَ عامًا آخَرَ: فلِرَبِّ الأَرض[1]. نَصًّا. قال في «الرعاية»: مالِكًا، أو مُستأجِرًا، أو مُستَعِيرًا.

وكذا: مَن باعَ قَصِيلًا فَحُصِدَ، وبَقِي يَسيرٌ فَصارَ سُنْبُلًا: فلِرَبِّ الأَرضِ.

واللِّقَاطُ: مُبَاحٌ. قال في «الرعاية»: ويحرُمُ مَنعُه. ونَقَلَ حَنبلٌ: لا يَنبَغِي أن يَدخُلَ مَزرَعَةَ أحَدٍ إلا بإذنِهِ. وقالَ: لم يَرَ بأسًا بدُخُولِهِ يأخُذُ كَلأً وشَوكًا؛ لإباحَتِهِ ظاهرًا، عُرفًا وعادَةً[2].

وإذا فسَخَ العاملُ المزارَعَةَ قَبلَ الزَّرعِ، أو بَعدَهُ قَبلَ ظُهُورِه: فلا شيءَ له. ولَيسَ لهُ بَيعُ ما عَمِلَ في الأَرضِ[3]. وإن أخرَجَهُ مالِكٌ: فلَهُ

---

(١) قوله: (**فلِرَبِّ أرضٍ**) خِلافًا للشافعيِّ، فهو عِندَهُ لِصَاحِبِ الحَبِّ. (خطه).

(٢) وإذا غصَبَ زَرعَ إنسَانٍ وحَصَدَهُ، أُبيحَ للفُقَرَاءِ التِقَاطُ السُّنبُلِ المُتساقِطِ، كما لو حصَدَها المالِكُ، وكما يُباحُ رَعيُ الكَلأ مِن الأَرضِ المَغصُوبَةِ. (إقناع).

(٣) قوله: (**وليسَ لهُ بَيعُ ما عَمِلَ... إلخ**) خلافًا للقاضي في «الأحكام السلطانية». (خطه).

أَجرُ عمَلِهِ. وما أنفَقَ في الأَرضِ، وبَعدَ ظُهورِ الزَّرعِ: لَهُ حِصَّتُه، وعلَيهِ تَمامُ العَمَلِ، كالمساقَاةِ.



فهرس موضوعات الجزء الخامس

الموضوع الصفحة

